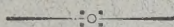


UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

QUITTANCES ET CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS



THÈSE DE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

M. HUBERT ROUSSEL

Avocat à la Cour d'Appel

L'acte public sera soutenu le 9 juin 1920 à 2 heures

MEMBRES DU JURY :

Président..... M. CAPITANT, professeur.
Suffragants..... M. LEVY-ULLMANN, agrégé.
 M. HUGUENEZ, agrégé



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

1920

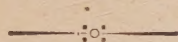
QUITTANCES ET CESSIONS

DE LOYERS NON ÉCHUS



La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

QUITTANCES ET CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS



THÈSE DE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PAR

M. HUBERT ROUSSEL

Avocat à la Cour d'Appel



L'acte public sera soutenu le 9 juin 1920 à 2 heures

MEMBRES DU JURY :

Président M. CAPITANT, professeur.
Suffragants M. LEVY-ULLMANN, agrégé.
 M. HUGUENEZ, agrégé



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

1920

A MA FIANCÉE

A MON PÈRE ET MA MÈRE

MEIS ET AMICIS

Hubert ROUSSEL.

QUITTANCES ET CESSIONS

DE LOYERS NON ÉCHUS

INTRODUCTION

Panurge, avait « soixante et trois manières » de se procurer de l'argent. Malheureusement ses méthodes fleuraient « le hart de cent pas à la ronde » et appartenaient à ce titre au domaine du droit pénal. Elles n'en marquent pas moins l'esprit d'ingéniosité dont savent faire preuve, en général, ceux qui désirent obtenir du numéraire, ingéniosité qui se manifeste aussi, et avec plus de mérite, peut-on dire, dans les strictes limites de nos lois civiles.

Vendre ce que l'on n'a pas encore, mais que l'on possédera bientôt, se servir par avance et dès aujourd'hui de l'argent que l'on ne pourra toucher que demain, n'est-ce pas un but enviable pour l'homme atteint d'impécuniosité, s'il trouve le moyen légal

de le réaliser ? Peut-être la peau de cet ours de quoi l'on fait trafic chauffe-t-elle encore son propriétaire bien vivant ? Qu'importe si cette problématique fourrure trouve acquéreur ! Les vieux jurisconsultes romains nous montrent le pêcheur vendant par avance le poisson que son filet va remonter ; quelquefois même cédait-il, contre bonnes espèces, la simple espérance de pêcher des poissons, de sorte que si ceux-ci refusaient de se laisser prendre, l'argent versé n'en était pas moins acquis.

L'objet des contrats que nous allons étudier est d'ailleurs beaucoup moins fluide ; il possède une bien plus tangible matérialité.

Dès qu'un homme est titulaire d'un droit dont l'effet ne se réalisera qu'après une certaine durée, connue ou inconnue, il a une tendance naturelle à considérer le bien, objet de ce droit, comme étant déjà réellement entré dans son patrimoine. C'est l'inverse du sentiment d'où est né le fameux brocart : « qui a terme ne doit rien ». Pour nos obligations, il nous semble que nous n'arriverons jamais au jour de l'échéance ; mais pour nos droits, notre avidité fait abstraction de tout délai. Dès maintenant nous les considérons comme en notre main et nous entendons faire de ces droits l'objet des contrats les plus variés.

Un commerçant fait escompter aujourd'hui la traite qui ne sera payable que dans un, trois ou six mois, et perçoit ainsi sans retard la somme que son

débiteur se figure, en vertu du dicton précité, ne lui devoir encore en aucune façon. Le propriétaire d'une jument de race, touche dès le jour de la saillie le prix du poulain qui ne naîtra que plusieurs mois après. Sans attendre de l'avoir recueillie et longtemps avant qu'elle soit livrable, l'agriculteur vend sa récolte dont on lui compte immédiatement le prix, au moins en partie.

Il est tout naturel que celui qui doit toucher à des dates plus ou moins éloignées des fruits civils ait de même songé à actualiser ces biens dans son patrimoine, à l'instar du commerçant, de l'éleveur, de l'agronome. Lui aussi supprimera les délais qui le séparent de la maturité qui est, pour les fruits civils, la date des diverses échéances périodiques. Le propriétaire d'une maison de rapport ou le maître d'un fermier aura même deux moyens pour atteindre son but.

Tout d'abord, le plus simple. Il demandera à son locataire ou fermier de lui payer tout de suite les loyers ou fermages qui ne sont dus qu'à des termes plus ou moins lointains. Et il lui délivrera sur-le-champ *quittance* de ces loyers non échus. Inutile d'ajouter que des conditions particulièrement favorables auront été consenties au débiteur aussi accommodant.

Que si ce dernier refusait de se laisser convaincre par les avantages de la combinaison, le propriétaire aurait recours à la deuxième méthode. Il trouvera

un capitaliste ou un banquier à qui il *cédera*, contre une somme immédiatement délivrée, les créances à venir que constituent les loyers non encore échus, dus par ses divers locataires. Ce transport aura lieu à titre de contrat principal, ou à titre de convention accessoire. Dans le premier cas, le cédant fera passer sur la tête de son co-contractant les droits qu'il possède contre ses locataires. Il pourra dans cette hypothèse, soit garantir simplement l'existence réelle des créances dues, soit, au contraire, se porter caution de la solvabilité de ses locataires.

Dans le second cas, celui où la cession revêtirait la forme d'un contrat accessoire, elle interviendra comme sûreté d'une autre convention, ordinairement une convention de prêt. Elle pourra, par exemple, être utilisée pour assurer au prêteur le paiement régulier de ses intérêts par les locataires de l'emprunteur. Les parties conviendront souvent, en ce cas, que le surplus des sommes dues par les locataires reviendra au bailleur. Quelquefois aussi elles décideront, plus sagement, que le cessionnaire touchera l'intégralité des loyers, quitte à imputer la partie qui excédera les intérêts sur le capital de la somme prêtée, qui s'en trouvera amortie d'autant.

Dans la pratique, les contrats à l'occasion desquels peuvent intervenir des cessions de loyers à venir, sont innombrables. On pourra s'en faire une idée en consultant les nombreux arrêts cités dans ce travail. Et encore, les recueils de jurisprudence ne

signalant à notre attention que les conventions qui ont donné lieu à litige (et pas toutes), n'aura-t-on qu'un tableau fort imparfait des diverses espèces où notre institution juridique peut être employée.

Qu'il nous suffise de dire que nous l'avons vu apparaître là où nous attendions le moins à la rencontrer : dans un contrat de mariage, par exemple, pour garantir au futur mari le paiement des intérêts de la dot; dans un testament, pour assurer à un vieux domestique le service de la rente dont le *de cujus* a chargé le légataire universel; et dans combien d'autres !

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DES QUITTANCES ET CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS

Il est au plus au point nécessaire de déterminer avec exactitude la nature juridique des actes que nous avons à étudier. La connaissance des caractères intimes de ces contrats nous servira de base et de critérium pour résoudre logiquement les difficultés auxquelles leur interprétation ou leur application donne lieu.

CHAPITRE PREMIER

Quittances

La quittance est l'acte qui constate qu'un débiteur s'est libéré de son obligation. Elle est signée par le créancier et remise au débiteur à qui elle sert de preuve que le paiement a été effectué. C'est donc principalement et avant tout un acte libératoire destiné à constater qu'une créance s'est éteinte par son mode le plus normal : le paiement.

Ces notions sont suffisantes pour en déterminer la nature juridique lorsque la quittance porte sur une dette pure et simple qu'elle déclare acquittée. L'objet de notre acte n'étant affecté d'aucune modalité, le paiement qui est son aboutissement logique ne vient pas modifier sa nature.

Il en va tout autrement dans le cas contraire. Suivant que la dette sera à terme, alternative, conditionnelle, etc., le paiement et la quittance qui en fait foi, auront des conséquences juridiques fort différentes.

Dans une obligation alternative, par exemple, ils ont pour effet, notamment, de fixer et déterminer l'objet de l'obligation. Si Primus s'était engagé à aller à Paris ou à donner 10.000 francs, la quittance qu'il se fait remettre des 10.000 fr., prouve que c'est cette somme qui fait l'objet définitif du contrat, à l'exclusion du voyage à Paris.

Il est donc indispensable pour nous de savoir quel est l'objet d'une quittance de loyers non échus ou en d'autres termes, de rechercher la modalité qui affecte la dette du locataire quant aux loyers à venir.

Le bail est un contrat par lequel le bailleur s'engage à fournir au preneur, moyennant un prix, la jouissance d'une chose pendant un certain temps. Il s'ensuit que l'obligation du bailleur ne peut jamais être exécutée en entier et d'un coup au moment de l'acte, ni à aucun autre moment. Cette exécution doit forcément durer une certaine période; elle est essentiellement continue. Comme réciproque à ce caractère singulier, les parties tentent habituellement, afin d'égaliser les charges des co-contractants, de conférer la même modalité à l'obligation du preneur. Elles l'affectent d'une certaine périodicité. Puisque le locator ne peut fournir la jouissance d'un coup, le conductor ne paiera son prix que par fragments, chaque année, chaque semestre, chaque mois, ou même (des troubles récents nous ont appris qu'il en était conramment ainsi en Ecosse), chaque semaine. L'on comprend cependant qu'il n'y ait là qu'une égalité grossièrement appro-

chée. D'une part, la périodicité n'est pas la continuité; d'autre part, la dette du bailleur est *essentielement* continue, tandis que celle du preneur n'est périodique que *par-convention*. L'on conçoit très bien que le locataire paie la totalité ou une partie de ce qu'il doit avant d'avoir reçu la jouissance, ou qu'à l'inverse, il ne s'acquitte de son prix qu'à la fin du bail.

Dans ce dernier cas, la quittance que délivrera le propriétaire, sera celle d'une dette pure et simple. Le bailleur a terminé d'accomplir son obligation, le preneur en paie alors la contre-partie : il n'y a plus là aucune modalité. Il en est de même lorsque l'obligation du locataire ayant été fractionnée, il paie un semestre ou un trimestre, par exemple, alors que le bailleur lui a déjà fourni la jouissance du bien loué pendant ce semestre ou ce trimestre. Voilà donc un point acquis, à savoir qu'à la fin du bail ou de chacune de ses fractions conventionnellement divisées, la dette dont se libère le preneur est pure et simple.

Mais avant ce moment, au début du contrat, par exemple, quelle est-elle?

En prenant un bail ordinaire, obéissant à l'usage le plus général de la France, trois réponses sont possibles. Alors que l'obligation du bailleur n'a pas encore été accomplie, l'on peut considérer la dette du locataire, c'est-à-dire les loyers à échoir ou à venir, soit comme une dette à terme, soit comme une dette sous condition résolutoire, soit comme une dette sous condition suspensive.

Ce dernier parti, de la condition suspensive, a été

soutenu avec un éclat, une vivacité d'expressions, une finesse dialectique et une science juridique qui lui sont coutumiers par Mourlon dans la Revue pratique de Droit français et dans le Dalloz (1). Une obligation, dit-il, doit nécessairement naître affectée des mêmes modalités dont sa cause était assortie. Or, la cause de la dette des loyers est la jouissance que le bailleur s'est engagé à procurer. Mais comme on ne sait pas s'il voudra ou pourra tenir son engagement, celui-ci doit-être qualifié d'éventuel ou d'incertain. Il en résulte que la dette des loyers ayant pour cause un bénéfice éventuel ou incertain est incertaine ou conditionnelle comme sa cause. Les parties voudraient vainement la constituer pure et simple ; vainement encore, elles consentiraient à la faire naître dès à présent, mais sous condition résolutoire. On ne peut rien, en effet, contre ce qui est de l'essence des choses. Or, pour qu'une dette naisse, il faut que sa cause existe. Cela est de son essence (art. 1108 et 1131). Donc, quoi que les parties fassent, quoi qu'elles disent elles ne peuvent pas la payer, car tout paiement implique une dette existante (art. 1255). Dès lors, qui ne voit qu'au cas où les loyers sont payés par anticipation, ce qu'elles font, ce n'est point à proprement parler, un paiement ? Selon l'intention des contractants, il n'y a là véritablement qu'un cautionnement ou un gage sui

(1) *Revue pratique de droit français*, t. XXIII et DALLOZ D. P. 1865, I, 201, Note.

generis. C'est un gage irrégulier, puisque le locator le reçoit avec la faculté d'en disposer, etc.: — Tel est le système de Mourlon. Il aboutit, en considérant la dette des loyers à venir comme étant sous condition suspensive, à en interdire le paiement avant l'arrivée de la condition, avant que la jouissance ait été fournie. Il a été repoussé par la grande majorité de la doctrine et, d'une façon constante, dans chacune de ses conséquences, par la jurisprudence.

La théorie de Mourlon nous paraît tout d'abord pécher par ses principes. Sa proposition, que toute modalité de la cause doit forcément affecter l'obligation, est beaucoup trop absolue. Les philosophes disent bien que tout ce qui est contenu dans l'effet doit d'abord l'être dans la cause; mais ils ne prétendent pas que la réciproque soit vraie. Sans nous inquiéter de savoir de quelle catégorie de cause il s'agit ici, efficiente, finale, ou simplement motif déterminant de la volonté de l'agent, constatons qu'il existe en jurisprudence de nombreux exemples d'obligations qui ne sont pas affectées des mêmes modalités que leur cause. Une obligation, nous dit un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 Mars 1818 (Répertoire alphab. Dalloz v^o obligation p. 152) peut trouver une cause suffisante dans « les sentiments d'honneur et de délicatesse » qui l'ont fait souscrire. Il en est ainsi quand un fils, ayant acquis de la Nation un bien de son père, renouvelle une rente qui grevait ce bien. De même quand un parent s'engage à payer une dette d'honneur d'un de ses parents (Rouen

1837, Répér. alphab. Dalloz V^o obligation p. 152). Et encore la cour de Caen nous dit, le 19 mai 1841 (op. et loc. cit. p. 151), que *la cause d'une obligation civile* peut résulter d'une *simple obligation naturelle*, d'un simple devoir moral.

Qui ne voit tout de suite, qu'il y a là plus qu'une différence de modalité entre l'obligation et sa cause ? Comme cause, quelque chose de vague, de flottant, une ombre juridique, un fantôme insaisissable et qui n'est susceptible d'aucune exécution judiciaire ; c'est cela qui va enfanter, vivante et viable, une obligation civile qui pourra être amenée à effet etiam manu militari. Eh bien, nous l'avons vu, la jurisprudence l'admet pleinement. N'a-t-elle pas rejeté en quelque sorte dans son principe, avant même qu'elle fut formulée, la théorie de Mourlon ?

Mais, pénétrons plus avant dans le système de ce jurisconsulte, et examinons-en les conséquences. Il aboutit en somme à dire que dans le bail les obligations des parties étant corrélatives, la dette du preneur ne naît que lorsque le bailleur a exécuté son obligation de procurer la jouissance. Il faut avouer qu'une telle conception se concilie mal avec le caractère synnalagmatique du contrat de louage. Dans de tels contrats, la cause de l'obligation de l'une des parties est l'engagement de l'autre. Mais dire que ces obligations se servent mutuellement de cause, n'est pas du tout prétendre que c'est *l'exécution* de l'une des obligations qui sert de cause à l'autre. Or c'est justement, en dernière analyse, sur ce sophisme que repose tout le raisonnement de Mourlon, qui perd

ainsi toute valeur. Ce qu'il faut dire, au contraire, c'est que du jour où les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, le contrat est parfait, le lien de droit établi : le bailleur prend l'engagement *pur et simple* de procurer au preneur la jouissance du bien loué pendant le temps fixé; le preneur à son tour prend l'engagement *non moins immédiat* de payer les loyers aux époques déterminées. Ces deux obligations qui, nous ne le nions pas, sont réciproques, naissent au même instant. Leur réciprocité n'a pas du tout pour effet de retarder la naissance de l'une jusqu'à ce que l'autre soit exécutée; elle n'a pour conséquence que d'entraîner une réciprocité égale dans les prestations. Que si, en effet, l'une des parties ne remplit pas son engagement, l'autre demandera en justice et obtiendra la résolution du contrat.

Et voilà encore un nouvel argument en faveur de notre thèse. Car si le juge prononce la résolution de la convention, c'est qu'elle existait déjà, son exécution seule étant retardée. On ne comprendrait pas, par exemple, que l'on put avoir à résoudre un contrat dont la naissance serait subordonnée à la fourniture d'une jouissance par le bailleur et ce, dans l'hypothèse même où cette prestation n'aurait pas été effectué. Mais dans ce cas la convention ne serait jamais née ; on ne pourrait donc pas la résoudre.

Au contraire, dans notre théorie, l'inexécution des obligations de l'une des parties met simplement en mouvement la condition résolutoire tacite sous-entendue, de droit, dans le louage, comme dans tout

contrat synallagmatique, en vertu de l'art. 1184 C. civ. (1).

Il est évident que si le contrat a été partiellement exécuté par le bailleur et par le preneur, la résolution n'atteindra pas les prestations déjà accomplies, car elles sont parfaitement divisibles.

La première fois que la jurisprudence a eu à s'occuper de notre question, c'est à propos de la faillite. L'on sait, en effet, que cet événement entraîne, à l'encontre du failli, la déchéance du bénéfice du terme. Si les loyers à venir sont une créance à terme et que le locataire soit un commerçant, on conçoit que sa faillite rendra immédiatement exigible la totalité des loyers à courir jusqu'à la fin du bail. Il en serait tout au contraire, si l'on considérait cette créance comme suspensivement conditionnelle, car, pendente conditione, étant incertaine, elle ne serait susceptible d'aucune exécution.

S'il était un cas où cette deuxième solution, en

(1) En ce sens : PONT, *Traité des Privilèges et hypoth.*, I, n° 126 bis.
COLMET DE SANTERRE, IX, n° 28 bis, XXI.
THEZARD : *Du nantissement des prév. et hyp.*, n° 338.
DEJARDINS : *Revue critique*, 1866, XXIX, p. 1.
AUBRY et RAU : III, p. 147, § 261, note 34.
LOUBERS : *Rapport sous cass.*, 11 avril 1892, S. 92, I, 436.
LABBÉ : *Note au Sirey*, 1892, I, 434.
GUILLOUARD : *Du louage*, I, nos 218, 219.
Contra : MASSÉ : *Droit Comm.* IV, n° 29543.
TIERCELIN : *Revue critique* 1867, XXX, p. 37.
DEMANGEAT sur BROUARD : *Dr. comm.* V. p. 141.
LAURENT : XXIX, n° 393.
MOURLON, déjà cité.

raison de ses conséquences pratiques très favorables au commerce et conformes à l'équité, eût pu être adopté, c'est bien celui-là. En effet, le système inverse faisait au propriétaire du failli une part à la fois léonine et privilégiée sur le reste de la masse. Léonine, car elle le constituait créancier immédiat d'une somme énorme composée de tous les loyers à venir d'un bail, peut-être fort long. Privilégiée car il se payait par préférence sur les meubles garnissant les lieux loués, meubles constituant souvent tout l'avoir de la faillite. Malgré ces considérations et les protestations indignées de Mourlon, la jurisprudence est restée fidèle aux principes et les a sanctionnés de son autorité (1).

Il a fallu qu'une loi, celle du 12 février 1872, vienne en atténuer les rigueurs, en montrant par cette atténuation même, le bien fondé des conséquences que les tribunaux en avaient tirées. La mesure législative nouvelle a permis au syndic d'une faillite de résilier le bail contracté par le failli en payant au bailleur les loyers de l'année « courante »

(1) En ce sens et sur le principe général que la dette de loyers à échoir est à terme et non pas conditionnelle :

Cass. réq., 22 avril 1851 : D. P. 51. 1. 237. — S. 51. 1. 646.

Paris, 2 mai 1857 : S. 57. 2. 227.

Dijon, 28 avril 1858, sous-cass. civ. rej., 28 décembre 1858 : S. 59.

I. 423.

Cass. civ. rej. 4 janvier 1860 : D. P. 60. 1. 35.

Cass. civ. 28 mars 1865 : D. P. 65. 1. 201, et sur renvoi :

Orléans, 5 août 1865 : D. P. 65. 2. 136.

Cass., 16 février 1870 : S. 70. 1. 318.

Cass. réq., 11 avril 1892. S. 92. 1. 433.

(celle pendant laquelle la faillite est prononcée) et ceux de l'année suivante.

Quant aux autres conséquences du principe qu'elle a admis, à savoir que les loyers à venir constituent une créance à terme et non pas sous condition suspensive, la jurisprudence les a toujours maintenues dans chacune des espèces qu'elle a eu à résoudre.

C'est ainsi, qu'en dehors du cas de la faillite visé par la loi dont nous venons de parler, elle a admis que tous les événements qui ont pour effet d'entraîner la déchéance du bénéfice du terme, ont aussi pour résultat de rendre les loyers à venir immédiatement exigibles. Lorsque, par exemple, le locataire ou le fermier ont, par leur fait, diminué les gages garantissant le paiement des loyers à échoir, ce n'est plus à des échéances lointaines, c'est tout de suite qu'ils doivent effectuer ce paiement. C'est ce qu'a décidé la Cour de Bordeaux le 17 décembre 1906 (D. P. 1907.2.318) dans un cas où le fermier avait fait disparaître les instruments aratoires et vendu subrepticement au lendemain même du battage la récolte entière des céréales. De même un jugement du Tribunal de Lyon, du 6 août 1887 (*Moniteur judic. de Lyon*, 7 déc. 1887), dispose que la mise en liquidation d'une société implique vis-à-vis du bailleur déconfiture de cette société et rend, du même coup, tous les loyers à venir exigibles. C'est ainsi encore que le Tribunal de Rambouillet a décidé (8 juin 1910, D. P. 1912.2 343), que lorsqu'un commerçant vend son fond, de commerce, établi dans un immeuble loué, le bailleur est en droit de former une oppo-

sition sur le prix de vente du fond de commerce, conformément à l'art. 4 de la loi du 17 mars 1909, pour avoir paiement de tous les termes de loyers tant échus qu'à échoir. Et le tribunal précise que ces derniers constituent une créance *à terme* et non pas *éventuelle*.

Nous avons vu que Murlon, et avec lui les quelques jurisconsultes qui ont adopté sa doctrine sur les loyers à échoir représentés comme des créances sous conditions suspensives, ont été logiquement amenés à admettre que le paiement qu'on en faisait n'était pas en réalité un paiement, mais une sorte de cautionnement. Or, sur ce point encore, la jurisprudence leur a donné ces dernières années un nouveau démenti. Un héritier avait prétendu que l'on devait déduire de l'actif héréditaire pour le paiement des droits de mutation, le montant des loyers perçus par avance par le bailleur *de cujus*. Il faut considérer ces sommes, disait-il, comme un cautionnement, déductible en vertu de la loi Frimaire, an VII. Le Tribunal de la Seine (30 octobre 1903, 4^e espèce, D. P. 1903. 2.393) repousse sa prétention, affirmant encore que les loyers à venir sont une dette à terme au bénéfice duquel le preneur peut renoncer en tout ou en partie (1). Sur pourvoi, la Chambre des Requêtes (24 juillet 1905, D. P. 1905.1.469) a adopté les motifs des premiers juges. Elle y ajoute un attendu

(1) Contrat : note de Ferhand LE GENDRE au DALLOZ sous le jugement précité.

qui éclaire singulièrement la question : « qu'on ne
« saurait non plus admettre que les loyers ainsi
« payés d'avance puissent être considérés comme
« une dette de jouissance incombant au bailleur et
« corrélative à la créance de jouissance du locataire
« puisque, dans le cas où il n'assurerait pas la jouis-
« sance de ses locataires pendant les six derniers
« mois de leurs baux, son obligation de faire serait
« transformée en une dette de dommages-intérêts,
« tout à fait distincte de la restitution des sommes
« payées à l'avance comme prix des locations ».

La solution inverse aurait été donnée si le bailleur, de cujus, se fut trouvé simplement usufruitier et non pas propriétaire du bien loué. Ses héritiers eussent été dans cette hypothèse, exonérés des droits de mutation sur les loyers touchés d'avance par leur auteur. Mais le motif eut été alors totalement différent de celui invoqué dans l'espèce précédente. C'est qu'en effet, les fruits civils touchés par anticipation par le défunt sont *dus* au nu-propriétaire. L'usufruitier n'ayant qu'un droit essentiellement viager, et un article formel du Code civil ne lui faisant acquérir les fruits civils que jour par jour (art. 586 C. civ.) n'a pu valablement encaisser les loyers afférents à une période postérieure à son décès. Ses héritiers doivent les restituer au propriétaire (Sic : Solution de l'Enregistrement du 29 juin 1903, D. P. 1904.2.395).

La jurisprudence a encore affirmé le caractère simplement « à terme » des créances de loyers à venir en leur assurant les mêmes garanties de

paiement qu'aux loyers dits « échus ». Elle n'eut certes pas agi de même en présence d'une créance éventuelle. Dès leur exigibilité, elle accorde au bailleur les avantages de la saisie-gagerie. Vainement a-t-on voulu essayer de soutenir qu'après convention de loyers payables d'avance, le propriétaire a, au début de chaque terme à courir un droit de créance pour le prix de ce terme (art. 1728 C. civ.) mais qu'il ne peut faire de saisie-gagerie, car cette mesure suppose que le locataire a eu la jouissance effective (arts 1728 C. civ. et 819 C. proc. civ.) (Sic : Tribunal de paix de Charenton, 3 novembre 1906, D. P. 1907. 5. 12). Les cours d'appel et les tribunaux ont unanimement affirmé que la garantie de la saisie-gagerie n'étant pour le propriétaire que l'accessoire de l'action en paiement des loyers, il s'ensuit que dès que l'action en paiement existe, cette garantie accessoire peut être mise en œuvre : Sic, Trib. civ. de Pontoise, 7 Mai 1907 ; Trib. civ. de Bordeaux, 17 juin 1895 ; Trib. civ. de la Seine, 4 Décembre 1897 et 25 mars 1899, D. P. 1907. 2. 239 ; — Bordeaux 17 Décembre 1906, D. P. 1907. 2. 318 ; — Lyon, 26 Février 1909, D. P. 1909. 2. 309.

*
* *

Une question particulièrement pratique se pose à propos des quittances de loyers non échus. C'est de savoir comment elles deviennent opposables aux tiers quant à leur date.

A s'en tenir à l'art. 1328 C. civ., trois événe-

ments seulement peuvent donner à un acte sous seing privé (forme habituelle sous laquelle se présentent les quittances) date certains *erga omnes*. Ce sont l'enregistrement, le décès de l'un des signataires, la mention du titre dans un acte authentique.

Cependant il est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence, qu'une exception doit être faite pour les quittances. L'usage absolument constant a persisté de ne point les faire enregistrer et de décider, malgré ce, que la date qu'elles énoncent sera opposable aux tiers. Cette dérogation aux principes rigoureux de l'art. 1328 existait déjà dans notre ancien droit et elle est trop raisonnable, trop naturelle, trop pratique surtout, pour qu'on puisse supposer que les rédacteurs du Code ont entendu l'abroger (Mourlon. Code Napoléon, N° 1569, 9^e édition).

Il eut été en effet singulièrement gênant pour les transactions d'obliger une personne ayant à effectuer chaque jour de nombreux paiement, d'en faire enregistrer les reçus qui les constatent. Gros frais et temps perdu, tel eut été le bilan d'une pareille exigence.

Cependant la crainte d'une antidate, toujours possible, a fait apporter quelques restrictions au libéralisme de cette doctrine. On admet généralement que le porteur d'une quittance non enregistrée qui veut la faire profiter de l'effet ordinaire de la date certaine, doit la produire *immédiatement* sur les premières poursuites. Opposée plus tard, le soupçon d'antidate deviendra vraisemblable et

l'art. 1328 reprendra tout son empire. C'est donc au jour même de la signification de la cession ou de l'opposition que le débiteur cédé ou le tiers saisi devra montrer son titre de libération, sans attendre les poursuites ou l'assignation en déclaration affirmative (1).

On comprend qu'en présence d'une quittance de loyers à venir, l'accusation d'antidate vienne naturellement sur les lèvres de celui dont cet acte va léser les intérêts. Devra-t-on donc toujours, pour y parer assujettir strictement les quittances de loyers non échus aux gênantes prescriptions de l'art. 1328?

Il faut, semble-t-il, distinguer suivant la cause qui a permis de percevoir les loyers par avance.

Est-ce simplement en vertu de l'usage des lieux que le propriétaire a encaissé un trimestre, un semestre ou une année de fermage ou loyer non encore couru? Dans ce cas, nul besoin d'enregistrement puisque la coutume même du pays exclut l'idée d'une antidate frauduleuse.

De même si le paiement a été fait en exécution d'un bail qui avait prévu l'acquittement des loyers par avance et les époques auxquelles ils seraient versés. On ne pourra plus voir alors dans les paiements anticipés que l'exécution loyale d'une convention antérieure et non un acte frustratoire pour les tiers. Il faudra seulement ici prouver la date du

(1) En ce sens : MOURLON, op. et loc. cit. — AUBRY et RAU, *Traité de droit civ. français*, t. VI, § 556, notes 100 à 102. MARCADET, art. 1328.

bail, ce qui sera facile, celui-ci devant toujours être enregistré. (Pour ces deux cas, argument d'analogie de l'art. 1753 C. civ.).

En revanche, il semble assez sage d'assujettir aux formalités de l'art. 1328 C. civ. les quittances de loyers à échoir qui sont intervenues au cours d'une location, en dehors des prévisions du bail et contrairement à l'usage des lieux. Lorsque le débiteur paie ce qu'il ne doit pas encore; il doit s'attendre à ce que le paiement soit contesté. Les quittances qu'il reçoit dans ces conditions, devraient donc être enregistrées immédiatement pour faire foi de leur date à l'égard des tiers (1).

Remarquons, en passant, que lorsqu'il s'agira de quittances de trois ans ou plus régulièrement transcrites, la question de la certitude de leur date ne se posera plus. Pour les tiers à qui la transcription est opposable, ce sera la date seule de cette transcription qui présentera de l'intérêt. Pour ceux à qui elle n'est pas opposable (les créanciers antérieurement inscrits, par exemple), et qui, dans le système de la jurisprudence, devront cependant subir la quittance pour moins de trois ans, elle ne se posera pas d'avantage, le conservateur des hypothèques ne transcrivant jamais un acte qu'il n'ait été préalablement enregistré.

(1) En ce sens : BIOCHE n° 288, COLMET DAAGE et GLASSON n° 928. LAURENT, t. XIX, n° 336. GARSONET et César BRU, *Traité de procéd. civ.* 2^e éd. t. IV, § 1533, note 1. Ces derniers auteurs demandent même l'enregistrement de toute quittance de loyers non échus. Cette exigence ne nous paraît pas fondée pour les deux premières hypothèses que nous avons signalées.

CHAPITRE II

Cessions

La cession des loyers non échus est une cession de créance dont le débiteur bénéficie d'un ou plusieurs termes pour se libérer.

Elle va donc, tout d'abord, obéir aux diverses règles des articles 1689 et suivants du Code civil. Il n'entre pas dans notre dessein de développer ici les dispositions de la loi à cet égard. Contentons-nous de les résumer.

Entre les parties, c'est-à-dire entre le cédant et le cessionnaire, la cession est parfaite dès qu'il y a eu accord de volonté sur la chose et sur le prix. Dès ce moment les droits du premier sont transportés au second. La remise des titres qui constatent la créance, n'est qu'une délivrance (art. 1689 C. civ.) indépendante de la transmission de la propriété.

A l'égard des tiers, la loi est plus exigeante. Elle veut, pour que la cession leur devienne opposable, soit que le débiteur cédé l'ait acceptée dans un acte

authentique concomitant ou postérieur au transport, soit que ce dernier lui ait été signifié par huissier.

Lorsque l'acceptation se produit dans l'acte du transport, l'effet entre les parties et à l'égard des tiers a lieu en même temps. Dans les deux autres hypothèses, un certain intervalle s'écoule pendant lequel l'acte, déjà pleinement efficace inter partes ne joue pas encore quant aux tiers. Or, il peut se produire ex intervallo divers événements juridiques qui modifient les droits des parties.

Ce n'est point ici le lieu de faire la critique de ce mode singulier de publicité imaginé par le Code ni de discuter s'il fournit aux tiers une sérieuse protection. M. Planiol prétend d'ailleurs que les formalités légales n'ont pas du tout été imaginées dans un but de publicité ; leur objet serait de *saisir* le cessionnaire de la créance cédée ; leur accomplissement équivaldrait à ce qu'était la *traditio* antérieurement au Code civil, dans la vente d'une chose corporelle.

Sans rechercher les mérites respectifs de ces théories, demandons-nous, plus pratiquement, quels sont les tiers visés par l'art. 1690. D'une manière générale, est un tiers, dans cette hypothèse, toute personne qui, n'ayant pas été partie à la cession, a intérêt à ce que le cédant demeure créancier.

C'est d'abord, précise l'art. 1691 C, civ., le cédé qui aurait payé au cédant avant la signification. Il sera valablement libéré, ajoute ce texte. Mais à l'inverse on a décidé que le débiteur du cédé n'était pas un tiers au sens de l'article 1690. Il ne peut donc se

prévaloir de l'irrégularité de la cession, alors même que cette qualité de débiteur du cédé puisse l'obliger d'acquitter le montant de sa dette, soit entre les mains du cédé, soit en celles des créanciers de celui-ci, soit en celles du cessionnaire. Que lui importe en effet, la personnalité, de celui à qui il devra payer sa dette, pourvu qu'il se trouve valablement libéré. Que ce soit à l'un, que ce soit à l'autre, il devra toujours arriver au paiement. Si un créancier peut exercer les droits et actions de son débiteur, la réciproque n'est pas vraie ; le débiteur ne peut invoquer les exceptions que son créancier pouvait opposer à ses propres créanciers. (Lyon, 23 janvier 1889, Rec. arrêts de Lyon, 1889 p. 81).

Dans le cas de cessions successives par le cédant à divers cessionnaires de la même créance, celui-là des acquéreurs sera préféré qui aura le premier signifié le transport. Ceux donc qui ont acheté la créance ayant fait déjà l'objet d'une première cession et avant la dénonciation de celle-ci, sont des tiers au sens de l'art. 1690 C. civ. — Il en est de même de celui qui l'a acceptée en gage *ex intervallo*.

L'on admet en général aussi comme tiers le créancier du cédant qui a pratiqué une saisie-arrêt sur la créance cédée. Certains objectent toutefois que les créanciers du cédant sont ses ayants-cause et tiennent tous leurs droits de lui. Lorsqu'ils saisissent une créance appartenant à leur débiteur, ils ne font qu'exercer ses droits à ses lieu et place (art. 1166 C. civ.). Ils ne peuvent donc les mettre en œuvre que dans la mesure où il les possédait encore lui-même. La

cession quoique non encore signifiée, a fait sortir la créance du patrimoine de leur débiteur et l'a fait ainsi échapper à leur gage général.

On répond victorieusement à ce système en faisant observer que le créancier devient un tiers toutes les fois qu'il exerce l'action directe en exécutant un des biens de son débiteur. Il est alors un tiers par rapport à tous les actes clandestins que le saisi a pu opérer quant à ce bien. C'est ainsi qu'en vertu de l'art. 941 C. civ., les créanciers du donateur peuvent opposer au donataire le défaut de transcription du bien donné, et qu'ils peuvent méconnaître une hypothèque consentie par leur débiteur, mais que le bénéficiaire a négligé de faire inscrire (Jurisprudence constante de la Cour de Cassation. Mourlon, C. Napoléon, t. II, n° 704; III, n° 1508. — Aubry et Rau t. III, n° 267). Or, la saisie-arrêt des créances de leur débiteur est pour les créanciers le seul mode de réaliser ces biens qui font partie de leur gage général. Ce faisant ils exercent l'action directe par la seule voie que la loi leur ouvre. Ils sont donc des tiers. Alors même que l'on prétendrait qu'ils se servent, en réalité de l'art. 1166, il faudrait répondre que l'action directe et l'action oblique reposent toutes deux sur les art. 2092 et 2093 C. civ. Elles tendent l'une et l'autre à assurer aux créanciers leur gage sur les biens de leurs débiteurs. Dans le cas actuel, elles se présentent comme deux modes de procédure pour arriver à un même but suivant la nature du bien à réaliser. Cette différence de forme ne peut influer sur le fond du droit. Tiers dans l'action directe, les cré-

anciers le sont aussi dans l'action oblique. En ce sens : *Bartin, Traité des contre-lettres*, p. 207. — Trib. de Lyon, 14 Janv. 1882, *Gaz. Pal.* 1882, 2.17. — Pau, 1^{er} déc. 1891, D. P. 93.2.47. — Cassation : 24 déc. 1894, D. P. 95.1.206 ; S. 95.1.69).

Il est clair que les créanciers hypothécaires sont plus encore, si possible, que les simples chyrographaires des tiers par rapport au cessionnaire des loyers de l'immeuble hypothéqué. Toutes les fois donc qu'ils prétendront un droit sur ces fruits civils, soit par saisie-arrêt, soit par immobilisation résultant d'une saisie-immobilière, ils pourront méconnaître les transports non signifiés ou acceptés avant l'opposition ou la transcription de la saisie. Il en serait de même pour les délégations qui n'auraient pas satisfait à l'art. 1690 avant la sommation de payer ou de délaisser dans le cas de vente amiable de l'immeuble hypothéqué suivie de délaissement par le tiers acquéreur.

Mais ce dernier, qui est un tiers eu égard à tous les titulaires de droits réels ou transcriptibles sur le bien acquis, l'est-il aussi par rapport au cessionnaire de droits personnels, de fruits civils, en particulier, de son vendeur ? Un jugement du Tribunal de la Seine lui a refusé cette qualité. Il s'agissait d'une cession de loyers à venir qui avait été transcrite antérieurement à la vente de l'immeuble, mais qui n'avait pas été signifiée aux débiteurs cédés. Le tiers acquéreur demandait qu'elle ne lui fut pas opposable aux termes de l'art. 1690 C. civ. Le Tribunal repoussa cette prétention en invoquant que l'acqué-

reur avait été suffisamment averti par la transcription de la cession qui avait ainsi acquis à son égard « date certaine longtemps avant (plus de 15 mois) la vente ». Mais la Cour de Paris, par arrêt du 9 novembre 1893 (*Gaz. Pal.* 1893, 2.616) réforma ce jugement, déclarant, sans trop en donner de motif, que l'acquéreur était un tiers au sens de l'art. 1690. Pour nous, il est évident qu'il en doit être ainsi, car, comme nous le verrons plus loin, cet acquéreur est en même temps cessionnaire de tous les baux consentis par son auteur, donc de tous les loyers à venir qui en résultent. Cette cession a lieu au jour de la vente et se trouve implicitement dispensée par les art. 1743 et suivants C. civ. des formalités de l'art. 1690. Le conflit qui s'élève entre l'acquéreur d'un immeuble et le cessionnaire des loyers de ce bien transportés par le vendeur, est en réalité un débat entre deux cessionnaires successifs d'une même créance par un auteur commun. Seulement, l'un, l'acquéreur de l'immeuble, est dispensé de la signification de son acte au débiteur cédé; cet acte devient ainsi opposable aux tiers du jour de sa date. L'autre, au contraire, ne peut bénéficier de sa cession à l'encontre des tiers et notamment d'un autre cessionnaire, l'acquéreur de l'immeuble par exemple, qu'après avoir satisfait à l'art. 1690, C. civ.

Nous avons dit que la cession devenait parfaite *erga omnes* par la signification au débiteur cédé ou après l'acceptation par celui-ci du transport dans un acte authentique. Ce dernier mode, très peu employé d'ailleurs, est bien préférable pour le cessionnaire,

car il enlève au cédé le droit de faire valoir contre lui les causes de nullité ou la compensation qu'il eut pu invoquer contre le cédant.

L'acceptation par simple acte sous-seing privé n'est pas valable. Cependant, l'on admet généralement qu'elle peut être invoquée contre le cédé. Elle emporte en effet de sa part une promesse de ne pas faire un paiement au préjudice du cessionnaire. Mais à l'égard des tiers, autres que le cédé, elle n'a aucune efficacité. Or, dans le cas de cession de loyers non échus, la contestation des droits du cessionnaire émanera ordinairement de personnes autres que les locataires, débiteurs-cédés. Pour y répondre victorieusement, le délégataire devra donc présenter une signification régulière ou une acceptation authentique.

*
* *

Pourvu qu'ils ne soient pas hors du commerce, comme les successions non encore ouvertes, les cessions de créances peuvent porter sur toutes espèces de biens incorporels. Qu'ils soient constitués par des droits purs et simples, à terme, sous conditions suspensives ou résolutoires, qu'ils soient présents ou à venir, notre contrat peut valablement les faire changer de titulaires.

Il n'y a donc aucune difficulté quant à la cession de loyers non échus puisqu'elles constituent, nous l'avons vu, une créance à terme. Serait-elle sous condition suspensive, comme l'ont cru certains, que

sa cession n'en présenterait pas moins les mêmes caractères de validité.

On ne saurait cependant aller trop loin. Si l'on peut céder toute créance, il faut, pour ce faire *qu'elle existe*, au moins en germe. Sinon, ce serait le néant et l'on n'en pourrait former l'objet d'un contrat.

C'est ainsi, par exemple, qu'un officier ministériel qui a cédé son office, pourra bien en déléguer le prix dès avant la nomination de son successeur (jurisprudence constante); mais il ne le pourrait avant d'avoir traité avec ce successeur éventuel (Sic : Caen, 27 décembre 1859, S. 59,2,283. — Trib. de Toulouse, 24 janvier 1866, S. 67-2-88. — Aubry et Rau, t. IV, § 359 note 3, pages 419 et 420).

De même, un auteur peut céder les produits d'une œuvre littéraire à exécuter en vertu d'une convention déjà passée avec un éditeur, bien que l'ouvrage ne soit pas composé. Mais il ne pourrait céder les produits d'une œuvre simplement projetée et qui n'a fait l'objet d'aucun traité d'édition. (Paris, 30 janvier 1854, S. 54.2.734; D. P. 55.2.179. — Baudry-Lacantinerie et Léo Saignat *De la Vente*, p. 689, et suiv.).

Deux jugements du Tribunal de commerce de la Seine (28 mai 1852 et 12 novembre 1858, *Journ. Trib. comm.* 1859, p. 62) déclarent nul le transport d'une indemnité pour expropriation consentie par un propriétaire exproprié pour cause d'utilité publique, si le jugement d'expropriation n'était pas encore rendu lorsque le transport a eu lieu. (En ce sens, Guillouard, t. 2, n° 742). — La Cour d'Alger, (25 juin

1875, *Jurisp.*, Alger, 1875, p. 205) a même été jusqu'à annuler la cession d'une soulte subordonnée aux éventualités d'un partage à opérer.

Il nous semble donc que le propriétaire peut bien céder sa créance de loyers ou fermages à échoir; mais pour cela, il faut que cette créance existe; il faut qu'il y ait un locataire ou un fermier; il faut qu'une location soit intervenue qui ait fait naître des droits au profit du propriétaire. La cession ne pourrait donc avoir lieu si le bien n'était pas loué; on ne peut pas céder les loyers d'un immeuble non loué, car, dans ce cas, il n'y a pas de loyers.

Si donc une cession a été conclue entre Primus, propriétaire, au profit de Secundus des loyers de l'immeuble A pour une durée donnée, l'on devra entendre cette convention comme restreinte aux seuls locataires de Primus au jour du transport. Ceux à qui il pourrait louer postérieurement en seraient exclus et Secundus n'aurait aucun droit sur les loyers par eux dus. En effet, au moment de la cession, la créance de ces loyers n'existait même pas en germe sur la tête du cédant; il n'a donc pu la déléguer.

*
* *

Essayons maintenant de différencier la cession de loyers non échus de certains contrats dont on l'a accusé de n'être que le masque sous le couvert duquel il devient loisible d'éluder les dispositions de la loi.

La cession de loyers à venir, dit-on, c'est un ingénieux démarquage d'un contrat bien connu : l'antichrèse. L'un et l'autre se réduisent à ceci ; le transfert par un propriétaire de la jouissance de son immeuble à un tiers. Ces deux contrats étant identiques les mêmes règles leur doivent être appliquées.

Il faut remarquer qu'avant d'affirmer cette identité, ses partisans ont pris grand mal à démontrer d'abord que l'antichrèse était un droit personnel. Quand on veut tuer le chien du voisin, on commence par dire qu'il est enragé. Nul ne conteste, en effet, que la cession de loyers ne fasse naître que des droits personnels. Disons donc qu'il n'en va pas autrement de l'antichrèse. Une fois revêtu du même vêtement ces deux institutions vont « se ressembler comme un frère ». Il n'y aura plus grand peine alors à soutenir leur identité juridique.

Le malheur est que l'antichrèse ne peut entrer dans le costume dont on veut l'affubler et le fait éclater. Droit réel opposable aux tiers, elle déborde le cadre de la personnalité.

Qu'elle soit un droit réel, tout semble le démontrer.

Nous avons les termes même des articles 2071 et 2072. Par une singulière et exceptionnelle chance, le Code nous y donne la définition du Nantissement qu'il va étudier dans tout le titre dix-septième. « Le « Nantissement, dit l'art. 2071, est un contrat par lequel un débiteur *remet une chose* à son créancier « pour sûreté de la dette ». Et l'article suivant spé-

cifie « le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage. Celui d'une chose immobilière s'appelle « antichrèse ». Ainsi la loi lie sous une même définition le gage et l'antichrèse et leur assigne un même but. Comme il n'est point contesté que le gage engendre un droit réel, il s'ensuit avec évidence qu'il n'en peut être autrement de l'antichrèse. On ne pourrait expliquer sans cela pourquoi le Code les a réunis sous le titre commun du Nantissement.

D'autre part, l'art. 2071 nous dit que par le Nantissement le débiteur *remet une chose*. C'est là un signe tangible de la réalité du droit que confère ce contrat. Cette remise s'effectue dans l'antichrèse par la prise de possession de l'immeuble par le créancier. On s'est demandé quel pouvait être le motif de cette *traditio*.

Certains n'y voyaient qu'un souvenir du droit romain qui exigeait pour la constitution d'un droit réel que la tradition de l'objet vint s'ajouter à la convention des parties. Mais ce principe a été aboli dans notre droit par l'article 1138 qui permet à la seule volonté des contractants de transférer la propriété et de créer des droits réels. Il faut penser que cette livraison de l'immeuble antichrésé s'expliquait comme mesure de publicité de l'antichrèse. Pour les autres droits réels, les tiers étaient plus ou moins avertis de leur naissance : pour l'hypothèque, par l'inscription; pour la vente, par la prise de possession. La loi a voulu que le public fut averti de la création du droit réel d'antichrèse par la livraison du bien.

Depuis la loi du 23 mars 1855, cette mesure n'a plus de sens et l'on peut la considérer comme inutile. (En ce sens; Mourlon, *Traité de la Transcription*, n° 89 et suivants.) Mais elle est tout à fait significative pour démontrer que dans la pensée du Code, l'antichrèse est un droit réel qu'il cherche à rendre public pour le faire connaître aux tiers à qui il va être opposable.

Tout aussi lumineux à ce point de vue est l'article 2086, qui met à la charge du créancier antichrésiste, les mêmes obligations qui pèsent sur un titulaire de droits réels plus importants, sur l'usufruitier. L'un et l'autre devront payer les contributions et charges annuelles de l'immeuble (comp. art. 608 C. civ.), en effectuer les réparations d'entretien (comp. art 605 C. civ.) La loi va même plus loin et grève plus fortement l'antichrésiste que l'usufruitier en l'obligeant à pourvoir aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble (art. 2086 *in fine*).

Le législateur est à un tel degré convaincu que l'antichrésiste est titulaire d'un droit réel, qu'il va songer à limiter ce droit en empêchant que le créancier ne l'étende jusqu'à la pleine propriété de l'immeuble. C'est pourquoi il interdit, par l'art. 2088 le pacte commissaire dans le contrat pignoratif, comme il l'avait fait, *mutatis mutandis*, pour le gage (article 2078).

La réalité de l'antichrèse ressort d'ailleurs de son but même. Ce contrat consiste dans la remise, par le débiteur, d'un de ses immeubles au créancier pour *sûreté de la dette* (art. 2071 et 2072). Puisqu'il

tend à créer au profit du créancier une garantie qui le mette à l'abri des aléas du droit commun, et ce par la remise d'une chose, il est évident que c'est *cette chose même qui constitue la sûreté*. Si la chose n'était pas affectée *réellement* au paiement de la dette, et demeurerait, quoiqu'entre les mains de l'antichrétiste, à la libre disposition du débiteur, on se demande quelle sûreté il y aurait et en quoi la situation du soi-disant garanti serait meilleure que celle des autres créanciers. Lorsqu'on prend une sûreté contre un débiteur, c'est qu'on entend mettre l'objet en quoi elle réside hors d'atteinte des actes de ce débiteur de sorte qu'il ne puisse plus l'anéantir, en tout ou en partie, par des aliénations, des hypothèques ou d'autres obligations. En somme, la sûreté, on la demande autant et plus contre les ayants-cause du débiteur que contre lui-même. Si l'antichrète était un droit personnel, elle laisserait son titulaire désarmé devant eux. Elle ne constituerait aucun avantage pour lui et sa présence dans le Code serait aussi inutile qu'inexplicable (1). On ne peut admettre une interprétation tendant à retirer tout effet au texte de la loi. Il faut donc dire que l'antichrète est un droit réel.

Elle est, dès à présent, bien différenciée de la ces-

(1) En ce sens : MOURLON, *Examen critique du commentaire de M. Traplong*, n° 228 et implicitement : Paris, 12 janvier 1895 : D. P. 96. 2. 57.

Contrat : CÉZAR BRU, note DALLOZ, 1896. 2. 57.

AUBRÿ et RAU : t. III, § 257 et t. IV, § 438.

sion de loyers à venir, droit personnel incontestable et incontesté. Mais nous allons voir qu'il existe de nombreuses autres différences entre ces deux institutions.

L'antichrèse est toujours un contrat *accessoire* qui sert de garantie à un autre. La cession de loyers se présente au contraire normalement comme un contrat principal : la vente d'une créance.

Voici quelques applications pratiques de cette antithèse. Par sa seule volonté le créancier antichrésiste peut toujours, de droit commun, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble (art. 2087). On comprend très bien, en effet, qu'il puisse, par acte *unilatéral* renoncer à une sûreté comme le ferait le bénéficiaire d'une hypothèque. Pour renoncer à une cession de loyers, contrat principal, véritable vente, il faudrait un nouvel accord des *deux parties* sur la chose et sur le prix. Ce serait un nouveau contrat : une revente.

Le même article 2087 interdit au débiteur avant l'entier acquittement de la dette de réclamer la jouissance de l'immeuble antichrésé. Cela se comprend ; *accessorium sequitur principale*. Tant que la somme due n'est pas payée, impossible d'enlever la garantie. A l'inverse, si une cession de loyers est faite pour deux ans par exemple, passé ce délai et alors même que pour un motif quelconque les locataires aient négligé d'acquitter ce qu'ils doivent entre les mains du cessionnaire, la délégation cesse et le délégant reprend tous ses droits.

Autre conséquence du même principe, que le

sort de l'antichrèse est entièrement lié à celui du contrat principal qu'elle garantit : lorsque les créanciers hypothécaires postérieurs à elle veulent, dans la saisie immobilière, éviter les effets de l'antichrèse, ils n'ont d'autre ressource que d'éteindre par paiement le contrat principal. Le droit réel accessoire est anéanti avec.

Disons encore que les vices et les nullités qui affectent le contrat principal rejaillissent sur l'antichrèse. La cession de loyers, au contraire, ayant une vie propre et indépendante, n'est altérée que par les vices et nullités qu'elle contient elle-même. En revanche ce qui rendrait nulle l'antichrèse n'en laisserait pas moins subsister la créance qu'elle garantissait, alors que l'anéantissement de la cession ferait disparaître la totalité des droits du cessionnaire.

Autre différence fort importante. L'antichrèse est une cession de jouissance d'un immeuble, alors que la cession de loyers n'est que le transport des fruits civils, c'est-à-dire des produits d'un mode très particulier de mise en œuvre de cette jouissance : le louage du bien. Expliquons-nous. Par l'antichrèse le débiteur va cesser de détenir son immeuble, de le gérer et de l'administrer. Tous ces droits passent au créancier. Celui-ci va non seulement user de *rétention* (art. 2087) à l'égard de la chose qui lui a été *remise*, mais encore la faculté qu'il a de percevoir les fruits selon la méthode qu'il lui plaît, entraîne à son profit un véritable pouvoir d'administration. Si le fonds produit des fruits naturels ou industriels

il pourra les percevoir lui-même ou les vendre à des tiers. Les terres, il les exploitera directement ou les affermera. Il les louera à prix fixe ou à colonage partiaire. La maison, il pourra venir l'habiter en personne, ou y installer des locataires. Dans ce dernier cas, il passera les baux en son propre nom et pas en celui du débiteur et sans intervention de celui-ci.

Bien différente et bien plus humble est la situation du cessionnaire de loyers à venir. Toucher aux époques fixées par les baux *émanant du propriétaire*, le montant des loyers cédés, voilà à quoi se réduisent ses droits. Il n'a aucun pouvoir d'administration ; il n'a aucun droit sur les fruits naturels ou industriels de l'immeuble. Seuls les fruits civils lui appartiennent et encore, avons-nous vu plus haut, ceux-là uniquement qui existaient au moins en germe au moment de la cession.

Le créancier antichrèsiste peut fort bien céder les loyers à échoir de l'immeuble antichrèsé. Le cessionnaire de loyers à venir ne pourrait à l'inverse constituer sur ceux-ci une antichrèse même restreinte aux faibles droits du constituant. La raison en est que ceux-ci sont toujours *mobiliers*, alors que l'antichrèse est « le nantissement d'une chose immobilière » (art. 2072).

Cela nous amène à dégager une autre différence entre nos deux contrats : c'est que l'un confère des droits mobiliers, l'autre des droits immobiliers. Cette dissemblance qui peut paraître fort importante à première vue, est très réduite en pratique par ce

fait que l'antichrèse étant toujours un contrat accessoire suit le sort du droit principal dont elle dépend.

La loi du 23 mars 1855 nous fournit encore quelques occasions de distinguer l'antichrèse de la cession de loyers à venir.

La première doit toujours être transcrite et l'omission de cette formalité la rend inopposable aux tiers même à ceux dont les droits ne seraient nés qu'après sa constitution. Au contraire, la cession quand elle porte sur une valeur inférieure à trois années de loyers, est dispensée de transcription et devient opposable, même avec l'interprétation la plus pharisaïque du texte, aux tiers dont les droits sont postérieurs en date à la signification du transport. D'autre part, l'inopposabilité de l'antichrèse non transcrite est absolue ; alors que, dans le système préconisé par un grand nombre d'auteurs et adopté par la jurisprudence, elle n'est que relative pour les cessions transcriptibles et pour qui la publicité n'a pas été accomplie. Elles valent toujours *erga omnes* pour moins de trois ans.

Lorsqu'un propriétaire vend son immeuble, la propriété est transférée à l'acquéreur du jour de la vente indépendamment de toute transcription. Est également transporté du même moment sur la tête de l'acheteur le bénéfice de tous les baux consentis par le vendeur. Le nouveau propriétaire devient donc en réalité cessionnaire de tous les loyers à échoir résultant de ces baux ; seulement cette cession est dispensée de la signification de l'article 1690. Il en résulte que du jour de la vente, le vendeur ne

peut plus valablement céder à des tiers, au préjudice de l'acquéreur, les loyers à venir du bien vendu. Entre les parties, la vente avait dépouillé le vendeur de tout droit sur les fruits civils. Eu égard aux tiers de l'article 1690, le transport des loyers à l'acquéreur n'est pas moins parfait, les articles 1743 et suivants C. civ. n'exigeant point la signification ou l'acceptation par le locataire débiteur cédé. La question de la transcription de la vente n'intervient donc en rien ici, où il s'agit de conflit entre titulaires de droits personnels et de leur validité antérieurement à la transcription. Au contraire, l'antichrèse étant un droit réel, pourra être valablement constituée à l'encontre de l'acquéreur de l'immeuble qui n'aura pas fait transcrire son titre, à condition que l'antichrésiste ait lui-même opéré cette transcription. Le débat ne porte plus ici, en effet, que sur une question de publicité qui a été ou n'a pas été faite ou a été tardivement faite. L'ordre des transcriptions la règle souverainement.

Nous pensons avoir ainsi clairement dégagé les caractères de la cession de loyers à échoir qui ne peut se confondre avec l'antichrèse, alors même que l'on refuserait de voir dans cette dernière un droit réel.

Il deviendra dès lors facile de donner ou de restituer son véritable nom à la convention que les parties ont essayé d'abriter sous une qualification usurpée.

C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux ont à bon droit jugé que le créancier qui prend à bail un

immeuble de son débiteur avec la clause que les intérêt de sa créance se compenseront entièrement avec le prix du bail, est un antichrèsiste. Ses droits ne sont donc pas opposables aux créanciers hypothécaires du bailleur inscrits avant le soi-disant bail. (Rouen, 1^{er} février 1854, D. P. 54.2.241 ; S. 56.2.398).

DEUXIÈME PARTIE

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE AVANT LA LOI
DU 23 MARS 1855

CHAPITRE PREMIER

Notions historiques et controverses rétrospectives

Nous sommes mal renseignés sur la pratique des aliénations anticipées de fruits civils dans l'Antiquité. Deux obstacles paraissent l'avoir à peu près complètement paralysée : la stricte application à l'égard des tiers du principe de la personnalité du bail et d'autre part les difficultés que présentaient toujours les cessions de créances. Mais si les particuliers ne pouvaient donc guère faire usage de nos contrats, il n'en était pas de même de l'Etat, au moins pour les perceptions anticipées de loyers. Dans la gestion de leur domaine privé, ce que nous appellerions les Administrations ou les Etablissements publics ne sont pas gênés par le manque d'effet à l'égard des tiers des

conventions de louage. Comme ils ne vendent ni hypothèquent leurs biens, cette infériorité n'est pas sensible pour eux ou leurs locataires. Aussi trouvons-nous dans les baux consentis par le fisc, les villes, les temples, etc... des clauses emportant, au moins indirectement, paiement anticipé des loyers.

M. Raymond Billiard dans son ouvrage *la Vigne dans l'Antiquité* (1) nous en donne des exemples tant pour la Grèce que pour Rome. « On lit, nous dit-il, « dans un bail consenti par la ville de Thisbé, que « le preneur ne paiera pendant les cinq premières « années *aucune location* pour son lot s'il le plante « (en vigne) : faute par lui de se conformer à cette « obligation, la terre fera retour à la cité et il devra « les cinq années de loyers dont il avait été dé- « chargé ». Il y a là une véritable anticipation de loyers, car en plantant dès la première année la terre louée, le preneur s'acquitte d'un coup du prix de bail pour cinq ans, Le reste du contrat ne contient qu'une clause pénale.

Une convention analogue nous est révélée, en droit romain, par l'inscription d'Enchir Mettich qui date de la fin du règne de Trajan, entre 115 et 117, Elle a été découverte en Tunisie en 1896 et figure au Musée de Tunis. On y lit, nous dit M. Billiard (2) « que le locataire devait améliorer le fonds confié à « ses soins (3) et notamment remplacer les vignes

(1) Lyon 1913: Librairie Landarchet, page 160.

(2) Op. cit. p. 178.

(3) Il s'agit de terres appartenant au fisc, données à métayage à de petits fermiers ou sous-louées à ceux-ci par un gros locataire principal.

« trop vieilles. Pour le dédommager des frais que
« lui occasionnait ce renouvellement, le bail lui
« abandonnait le produit intégral des cinq pre-
« mières vendanges, abandon qui correspondait à
« une franchise de loyers de huit années, puisque
« les jeunes ceps ne portent pas de récolte appré-
« ciable avant l'âge de trois ans. Passé ce délai, le
« fermier devait au propriétaire le tiers du vin, selon
« les prescriptions de la loi Manciana ».

L'inscription d'Aïn-Ouassel, qui est une circulaire des procurateurs impériaux, s'occupe des *rudes agri* ou sols retournés à l'état de vassibles depuis dix ans. Quiconque voulait les remettre en culture pouvait le faire aux conditions suivantes. « Tout fermier ayantensemencé la terre paierait une redevance d'un tiers ; tout fermier l'ayant plantée, était quitte du loyer pendant sept ans si c'était des vignes ou des arbres fruitiers, pendant dix ans si c'était des oliviers. »

Le *Digeste* (xix. 2: 54) nous offre enfin un exemple d'anticipation des fruits civils par l'effet d'une clause pénale : « lorsqu'un colon abandonnait sa
« terre sans raison, tous les loyers restant à courir
« devenaient aussitôt exigibles ».

On paraît s'être fort peu préoccupé dans l'Ancien Droit des quittances ou des cessions de loyers non échus. L'immense majorité des jurisconsultes n'en parle même pas. Ceux qui rompent ce singulier silence sont d'une brièveté et d'une aridité désolante. D'un court membre de phrase, d'une rapide incipiente, ils marquent le peu d'intérêt qu'ils portent à

nos contrats, quand ils ne dénoncent pas la médiocre estime dans laquelle ils les tiennent, eux et ceux qui en font usage.

Ce dédain a, bien entendu, une explication. Elle est toute simple. C'est que dans notre Ancien Droit, contrairement à ce que le Code civil a depuis édité, le bail, contrat personnel, n'était pas opposable à l'acquéreur de l'immeuble loué. Il en résultait que les deux principanx intéressés à critiquer les cessions ou anticipations de loyers, à savoir l'acheteur du bien et le créancier hypothécaire poursuivant la vente sur saisie, ne se trouvaient en rien lésés par ces actes. Ceux-ci tiraient toute leur force des baux consentis par le cédant. Mais comme ni l'acheteur de l'immeuble, ni l'adjudicataire sur saisie, n'étaient tenus de respecter ces locations, encore bien moins étaient-ils obligés de souscrire aux aliénations de loyers consenties par leur auteur. Celles-ci ne diminuaient donc en aucune façon la valeur de l'immeuble acheté ou grevé d'hypothèque. Disons toutefois, que de même que l'on admettait que le tiers acquéreur désireux d'expulser le locataire, fût tenu d'observer certains délais de prévenance, on lui imposait aussi de respecter pour un an les paiements faits par anticipation. Si donc l'on avait, en général, peu ou pas d'intérêt à critiquer ces actes, nul ne pensait à les soumettre aux tribunaux et les jurisconsultes n'avaient cure d'en parler.

Reste à indiquer pourquoi les signataires de ces contrats jouissaient d'une assez mauvaise presse. C'est qu'on les considérait habituellement comme

des fraudeurs de la loi. Les conventions qu'ils élaboraient n'étaient le plus souvent, au dire des praticiens, que d'habiles et illicites combinaisons pour éluder l'interdiction du prêt à intérêt. Il s'ensuit qu'étant donnée cette fâcheuse renommée, les juristes ne songeant guère à faire bénéficier de la protection légale de pareils contrats, même lorsqu'ils étaient parfaitement honnêtes.

D'aucuns auraient voulu qu'ils fussent absolument prohibés à cause de leur louche clandestinité et de leurs résultats souvent ruineux pour les cédants. D'autres désiraient en voir limiter l'effet à l'année courante, ce qui leur enlevait toute importance et par là tout caractère nocif. Quant à Pothier, (Traité de procédure n° 514) il émet à leur égard une théorie juridique qui a pour conséquence de les rendre à peu près toujours inopposables au tiers. Pour lui le cessionnaire d'une créance à venir, n'en est valablement *saisi* à l'égard des tiers que par une signification faite au débiteur cédé *après l'échéance* de la créance. On ne peut, dit-il, être saisi que de ce qui existe déjà et non de ce qui n'est pas encore né. Or, les loyers à venir ne sont pas nés et on ne sait même pas s'ils naîtront jamais, car le locataire peut, en bien des circonstances, être privé de sa jouissance et par suite dispensé de payer les loyers. Au moment de l'échéance seulement le cessionnaire saura si le cédé est bien débiteur et à ce moment seulement il deviendra valablement saisi de la créance. Jusque là elle ne sera pas réputée sortie du patrimoine du cédant et les créanciers de celui-ci pourront fructueusement la

saisir-arrêter (car c'est à propos de la saisie-arrêt que ce système est soutenu).

Nous ne nous attarderons guère à sa réfutation. Il possède exactement la même base que celui émis par Mourlon pour prétendre que les loyers à venir constituent une créance sous condition suspensive et non pas à terme. Dans l'un et l'autre, même confusion entre l'obligation elle-même et les vicissitudes de son exécution. Le locataire est débiteur des loyers du jour du bail ; il a simplement terme pour se libérer. On ne voit pas pourquoi le cessionnaire de ces loyers n'en serait pas valablement saisi dès avant cette échéance, alors que le cédant l'était. Et l'on conçoit encore moins, dans la théorie de Pothier, comment ce que le propriétaire ne pouvait valablement transporter de bon gré à un cessionnaire, pourrait valablement lui être enlevé de force par un créancier opposant (1).

Quoi qu'il en soit, tel était l'état d'esprit des jurisconsultes et des tribunaux à la fin de notre ancien Droit, qu'ils considéraient les quittances et cessions de loyers non échus comme des actes suspects, souvent frauduleux, probablement illicites, et ceux qui les consentaient comme des gens de moralité douteuse sinon mauvaise, débiteurs désireux de soustraire une partie de leur gage à leurs créanciers, ou spéculateurs franchement éhontés de la misère d'autrui.

(1) Voir à ce sujet, un arrêt de cassation du 27 janvier 1875 : D. P. 75.1.363.

C'est ainsi que nous arrivons au Code civil. Or, qu'y trouvons-nous ? Pas un mot qui vienne prohiber les conventions qui nous occupent. Au contraire, des faits nouveaux vont permettre leur développement et leur épanouissement. C'est d'abord la licéité du prêt à intérêt, dont le taux est même libre à cette époque. Par décret du 3-12 octobre 1789, l'Assemblée Nationale avait déjà abrogé l'art. 202 de l'Ordonnance de Blois de mai 1579, qui n'avait fait d'ailleurs que moderniser la déclaration du roi Philippe-le-Bel donnée à Poissy le 8 Décembre 1317 contenant prohibition de « prester derniers à profit et intérêt ». Le Code civil dans son article 1905 maintient la liberté proclamée par les Etats-Généraux. Nos actes perdent du coup leur allure cauteleuse et leur mauvais renom d'abriter des tractations illégales. D'autre part, le nouveau Code oblige le tiers acquéreur à respecter les beaux consentis par le vendeur. Déjà l'art. 2 du décret du 18 septembre-8 octobre 1791 (titre 1^{er} sect. 2) était entré assez timidement dans cette voie en lui rendant opposables les baux de six ans ou moins. Mais l'art. 1743 du Code civil supprime cette limitation et oblige l'acheteur à exécuter les baux signés par son auteur pourvu qu'ils aient date certaine. Par là les cessions et anticipations de loyers conserveront leur entier effet en quelques mains que passe le bien loué.

Loin de les condamner, le Code nous donne même un exemple de cessions de loyers à venir, il est vrai dans une hypothèse assez spéciale et pour un temps fort court. L'art. 2212 C. civ. dispose : « si le débi-

teur justifie, par baux authentiques, que le revenu net, et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement. »

On comprend aisément que les adversaires de nos conventions n'aient point subi dans leur opinion un revirement aussi radical et aussi rapide que celui qui avait modifié les dispositions de la loi. Ils avaient déployé leurs efforts, en vain d'ailleurs, dans les divers organes législatifs pour faire admettre leurs théories. Ils essayèrent ensuite de découvrir dans d'autres dispositions du Code des textes de nature à les étayer et à les faire prévaloir malgré tout.

Merlin, qui a d'ailleurs conservé lui aussi la traditionnelle suspicion à l'encontre de nos conventions mais qui, dans son esprit admirablement pondéré, ne se berce pas d'illusions sur la valeur juridique des arguments qui l'appuient, nous a fait tout au long, dans son répertoire, le récit des entreprises de ces jurisconsultes. (Merlin. Répertoire 4^e éd. V^o Tiers détenteur, p. 18 et s.).

Le morceau vaut la peine d'être cité.

» Les coopérateurs des deux premiers Codes avaient pressenti les abus que la fraude n'a que trop bien su réaliser depuis. Les lois actuelles (avaient-ils dit) ne prescrivent à la durée des baux d'autre terme que celui que la volonté des contractants leur assigne. Les mêmes lois permettent encore

de stipuler et d'effectuer le paiement du prix du bail par anticipation. A l'aide de cette double facilité, ne verra-t-on pas des débiteurs obérés de dettes hypothécaires prévenir une expropriation inévitable et se hâter de consentir de longs baux de leurs immeubles et en recevoir le prix entier par anticipation. La valeur commerciale de ces immeubles formant le gage des créanciers hypothécaires ne sera-t-elle pas doublement diminuée, et par l'éloignement de l'époque où pourra commencer la jouissance personnelle de l'adjudicataire, et par la privation de tout revenu pendant la longue durée du bail ?

« Ils proposèrent en conséquence d'ajouter immédiatement après l'article 691 du Code de procédure civile (1) : « Dans le cas où lors des baux à ferme
« ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothé-
« caires sur les immeubles, les paiements faits par
« anticipation par le fermier ou locataire, ne vau-
« dront contre les créanciers ou l'adjudicataire,
« que pour l'année dans laquelle l'adjudication est
« faite. »

Ces dispositions que leurs partisans avaient fait présenter par la Section de Législation du Tribunal comme amendement au projet du Code de procédure civile, ne furent *pas adoptées*.

C'est sur le motif de ce rejet que vont batailler désormais tenants et adversaires de notre institution.

(1) Il s'agit de l'ancien article 691, remplacé aujourd'hui, avec quelques modifications, par les articles, 684 et 685.

Les premiers disent avec Locré : « Elles auraient « trop gêné les transactions et l'usage de la propriété. S'il y avait fraude, le créancier aurait le « moyen de se protéger par l'action Paulienne. » C'est l'opinion qu'émet encore Dalloz à son répertoire au mot Privilège, n° 1765.

Les autres soutiennent à l'inverse, par la bouche de Tarrible notamment « que ces dispositions « étaient si sages que leur rejet ne peut guère être « attribué qu'à l'opinion où devait se trouver le « Conseil d'Etat que les autres dispositions du « Code suffisaient à atteindre le même but ».

Et le répertoire de Merlin examine longuement et minutieusement quelles peuvent bien être ces « autres dispositions du Code » et si leur protection est aussi efficace que l'on a bien voulu le prétendre.

A part l'art. 1167, qu'invoquait aussi le parti adverse et dont le maniement est dans notre matière particulièrement difficile et aléatoire, il ne trouve guère que l'art. 1753, C. civ. On y lit que les paiements faits par anticipation au locataire principal par le sous-locataire ne seront pas opposables au propriétaire de l'immeuble. Merlin pense que le champ d'application de ce texte doit être tout à fait restreint à l'hypothèse très spéciale pour laquelle il a été édicté. Il a pour but de déjouer toute collusion entre le locataire principal et le sous-locataire tendant à soustraire, par des anticipations *fictives* de loyers, les meubles de celui-ci à la saisie-gagerie du bailleur principal. Cette présomption de fraude

est tellement spéciale à cette espèce déterminée, que le même article l'écarte dans deux hypothèses où il est certain que le paiement anticipé n'a pas eu pour but d'éluder les conséquences de la saisie, dans deux cas où il était sincère et non pas simulé. C'est lorsqu'il se produit en vertu d'une stipulation portée au bail ou conformément à l'usage des lieux (art. 1753 *in fine*).

° On ne voit donc pas du tout comment on pourrait tirer de ce texte dont la portée est si faible, une protection quelconque au profit des tiers titulaires de droits réels contre les actes d'aliénations de fruits civils du propriétaire immobilier.

Aussi Merlin désireux d'apporter une aide plus substantielle à la doctrine qu'il défend, cherche-t-il autre chose. Il imagine d'assimiler les aliénations de loyers à venir à un usufruit. Il recherche avec soin toutes les analogies qui permettent de rapprocher ces deux actes juridiques et si possible de les identifier. C'est une méthode analogue, mais en sens inverse, à celle que nous avons écartée plus haut au sujet de l'antichrèse. Certains juristes, avons-nous vu, prétendaient que l'antichrèse était un droit personnel afin de lui attribuer une filiation commune avec la cession de loyers et traiter cette dernière comme elle. Ici l'on soutient que les aliénations de fruits civils à venir ressemblent tellement à l'usufruit qu'on ne doit pas leur faire un sort différent.

Et Merlin, en habile généalogiste, retrouve toutes sortes de liens de parenté entre ces deux contrats, et en subtil juriste écarte tous les empêchements à leur

étroite union. Dans l'un et l'autre, la propriété du bien appartient à une personne et la jouissance à une autre; dans les deux institutions cette jouissance n'est conférée que pour un certain temps à son bénéficiaire pour revenir ensuite au propriétaire. Il est vrai que dans l'usufruit, elle se continue jusqu'à la mort de l'usufruitier, alors qu'ici le terme est fixé à l'avance; mais rien n'empêcherait de consentir des usufruits pour un temps déterminé indépendamment de la vie des parties. Il est vrai encore que l'usufruit, constitué d'habitude par testament, l'est le plus souvent à titre gratuit, alors que l'aliénation des loyers a presque toujours lieu à titre onéreux; mais il n'existe aucune disposition légale interdisant d'établir des usufruits moyennant un prix. En sorte que l'on pourrait considérer, dit Tarrible, même le bail à longue durée comme un usufruit à titre onéreux pour un temps déterminé. Or l'on sait que l'usufruit ne peut préjudicier au créancier hypothécaire. Donc les preneurs, les porteurs de quittances de loyers anticipés ou les cessionnaires de fermages à venir n'auront aucun droit qui lui soit opposable. Persil s'exprime dans le même sens (Régime hypothécaire, art. 2166, n° 7 et Quest. chap 9, § 2).

Cependant Merlin ne paraît avoir une confiance illimitée dans les arguments qu'il vient d'exposer, car il ajoute en terminant : « Nous sentons que ces
« réflexions ne peuvent avoir un grand poids dans
« la bouche d'un simple jurisconsulte. Nous les
« livrons à la sagesse des tribunaux. Mais si, après

« les avoir profondément méditées, ils croient pouvoir en faire usage, nous nous féliciterons d'avoir indiqué un moyen propre à atteindre et à déjouer les fraudes que les débiteurs de mauvaise foi ont déjà tentées et tenteront à l'ombre de l'art. 691 C. proc. civ. ».

Ce souhait n'est pas réalisé et le système ci-dessus est aujourd'hui totalement abandonné et depuis si longtemps que nous avons cru bon, au lieu de l'insérer dans le chapitre précédent, traitant de la nature de nos contrats, de le réserver pour cette partie rétrospective, car il ne présente plus guère qu'un intérêt historique. M. Wahl, dans sa note au Sirey 1897. 2.1., l'exécute de cette courte phrase : « Cela ne mérite pas l'attention ». Essayons cependant d'exposer les arguments juridiques qui l'ont fait rejeter.

Son postulatum est que le bail se résoudrait en un usufruit à titre onéreux pour un temps déterminé. Or cette base n'offre aucune stabilité car l'usufruit est un droit *réel* et le bail un droit *personnel*.

L'usufruit constitue un droit *sur la chose*; un démembrement de la propriété, le jus *utendi* et *fruendi*. Dans l'hypothèse la plus proche de celle qui nous occupe, si c'est le propriétaire lui-même qui a consenti l'usufruit, toutes ses obligations sont complètement et définitivement accomplies par la délivrance de la chose; il ne répond pas de l'avenir. Il n'est point tenu de *faire jouir* l'usufruitier, mais simplement, en tant que nu-propriétaire, de le *laisser jouir* (art. 599, C. civ.).

Le bail, au contraire, n'a pas pour objet le transfert au locataire d'un droit réel, mais simplement l'obligation pour le bailleur de le faire jouir de la chose. Le preneur n'acquiert donc qu'un droit personnel, simple droit de créance à la jouissance de la chose louée, correspondant à l'engagement pris par le locator de lui procurer cette jouissance pendant toute la durée du bail. Il s'ensuit que le bailleur ne peut s'acquitter de son obligation d'un seul coup ; la délivrance de la chose ne suffit pas à le libérer. Son obligation est successive, se répétant à chaque instant ; il est tenu de faire jouir le preneur *singulis momentis*. (art. 1709, C. civ.).

Ce caractère de démembrement de la propriété dans l'usufruit, de simple droit de créance dans le bail, a des conséquences qui ne sont pas contestées et qui viennent confirmer cette distinction.

Dans la perte de la chose par cas fortuit, l'on appliquera à l'usufruitier la règle « *res perit domino* » : S'il avait acquis son droit à titre onéreux, comme le suppose Merlin, il n'en devra pas moins alors verser la totalité du prix, or s'il l'avait déjà payé, il ne pourrait en rien prétendre à quelque restitution. Il a été titulaire, ne fût qu'un instant, de raison, de son droit sur la chose qui existait réellement au moment de la convention, cela suffit pour que le constituant ait rempli toutes ses obligations et que son co-contractant soit tenu d'exécuter les siennes.

Dans le bail, au contraire, la chose périt pour le bailleur et non pour le locataire « *res perit debitori* ». Etant dans l'impossibilité de faire jouir, le locator

ne pourra exiger son prix du preneur et si celui-ci l'a déjà versé, il pourra réclamer, avec la résolution du contrat en vertu de l'art. 1184, C. civ., des dommages-intérêts qui en seront la représentation.

Pour le même motif, le fermier a droit et l'usufruitier n'a pas droit à une diminution du prix lorsque les récoltes sont enlevées par la force majeure (art. 1769 C. civ.).

Le nu-propriétaire n'est tenu de délivrer la chose à l'usufruitier que dans l'état où elle se trouve (art. 600 et 1614, C. civ.); alors que le bailleur, tenu de *faire jouir* son preneur, doit lui délivrer « en bon état de réparations de toute espèce » (art. 1720, C. civ.).

Le nu-propriétaire n'étant tenu que de *laisser jouir* l'usufruitier, celui-ci ne possède aucun moyen direct ou indirect pour l'obliger à effectuer les grosses réparations (jurisprudence constante ; entre autres : Req. 1^{er} avril 1889, D. P. 91.1.413) ; encore moins celles d'entretien dont il n'a pas la charge (art. 606, C. civ.). C'est l'usufruitier qui doit exécuter et supporter ces dernières (art. 605, C. civ.).

Le preneur peut, à l'inverse, contraindre le bailleur à faire toutes espèces de réparations, car celui-ci est obligé comme conséquence de sa dette principale de jouissance, « d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée » (art. 1719). Le locataire n'est même tenu des réparations locatives que parce que la loi présume qu'elles sont imputables à sa faute ou à sa négligence. Démontrerait-il qu'elles proviennent d'un cas fortuit ou de la vétusté, il en serait exonéré (art. 1755).

L'usufruitier possède pour lui-même son droit réel ; il a l'*animus domini*. De sorte que si le constituant n'était pas propriétaire, l'usufruitier aurait pu valablement *usucaper* son usufruit. Au contraire, l'*animus domini* fait défaut au locataire ; il est un détenteur précairé qui possède, non pour lui, mais pour son bailleur. Il ne pourra donc pas acquérir par prescription son droit au bail à l'encontre du véritable propriétaire.

Enfin, et nous arrivons par là à la différence dont la négation constituait la base du système Merlin, la constitution de l'usufruit est un démembrement de la propriété et par là une aliénation d'une partie du bien, tandis que la convention de bail est un acte d'administration de ce bien.

Ainsi donc le bail fait naître des droits personnels et les aliénations d'une partie de ces droits, telles que les anticipations ou cessions de loyers sont personnelles comme lui. Les titulaires de droit réels : tiers-acquéreurs ou créanciers hypothécaires n'ont rien à prétendre à leur encontre.

Mais alors toutes les plaintes que formulait Merlin au début de son exposé vont se trouver parfaitement fondées. Les personnes qu'il essayait de protéger vont voir leur droits livrés à la discrétion de leurs débiteurs ou auteurs. Si ceux-ci sont de mauvaise foi, ils vont pouvoir leur ôter toute valeur. Et cependant ces droits sont éminemment respectables car sur eux reposent tout le crédit immobilier et tout le système économique de la société.

Avant de dire comment la pratique a tenté de parer au danger menaçant ainsi la propriété, ne doit-on pas se poser la question suivante : la situation qui a été exposée, est-elle unique dans notre droit ? est-elle un phénomène juridique isolé dont on ne retrouve pas d'équivalent ? en un mot, les effets singuliers que produisent les quittances ou cessions de loyers non échus, ne les rencontre-t-on pas dans d'autres contrats ?

Dans le cas de l'affirmative, le sort du créancier hypothécaire ne sera pas amélioré par cela seul que, si un malheur lui est advenu, il doit s'en consoler en pensant qu'il eût pu lui en arriver un autre aussi désagréable. Mais nous aurons peut-être une explication juridique d'ensemble sur la cause de ses maux. Le remède ne sera plus bien loin alors.

CHAPITRE II

Les aliénations de fruits naturels, industriels ou civils à venir

Ce ne sont pas seulement les aliénations de fruits civils à venir que doit subir le créancier hypothécaire; toutes sortes de ventes de fruits futurs, naturels, industriels ou autres lui sont opposables.

Pour établir le bien-fondé de cette dernière proposition, il nous faut démontrer : 1^o que la vente des fruits futurs est légale; 2^o qu'elle constitue une vente de meubles.

Le *fructus*, attribut essentiel de la propriété, est le droit pour le propriétaire d'une chose d'être également propriétaire de ce que produit et produira cette chose. Ainsi, à qui appartient une prairie, appartiennent aussi le fourrage qu'on y pourra récolter, les fleurs qui y pousseront, les fruits que produiront les haies vives la clôturant. Au maître d'une jument, d'une brebis, seront aussi le poulain et l'agneau. Voilà des fruits naturels. Le propriétaire

d'une vigne a droit au raisin et au vin. Celui d'un verger aux récoltes des divers arbres fruitiers. Ce sont là des fruits industriels.

De même, les loyers et fermages de la chose louée appartiennent au propriétaire de cette chose. Ce sont les fruits civils.

De ces fruits naturels et industriels, le propriétaire va pouvoir disposer à son gré. Il peut notamment les aliéner après les avoir séparés de l'objet qui les a produits. Il peut aussi les vendre immédiatement avant que cette séparation soit effectuée. Tout le monde reconnaît la validité de la vente d'une coupe de luzerne à faucher, des raisins d'une vigne à cueillir, de la portée d'une femelle pleine. La loi prévoit elle-même ce mode d'aliénation. L'art. 630 du Code de procédure civile ordonne que les fruits saisi-brandonnés seront, une fois mûrs, vendus sur pied.

Mais le propriétaire peut-il vendre les fruits bien avant le moment où ils seront séparés de l'objet qui leur donne naissance? Certains l'ont nié et ont conclu que de telles ventes étaient nulles. Ils se sont basés précisément sur les dispositions du Code de procédure civile relatives à la saisie-brandon. D'une part, les fruits saisis ne peuvent être vendus avant leur maturité, à peine de dommages-intérêts envers le saisi, et d'autre part, la saisie-brandon ne peut être pratiquée plus de six semaines avant la maturité des fruits (art. 626, C. pr. civ.). Si avant ces époques, les créanciers ne peuvent ni saisir, ni vendre, c'est que le propriétaire lui-même ne

pouvait le faire. Telle est la théorie que l'on a avancée.

Elle est peu soutenable. La matière de la saisie-brandon est bien spéciale et il est un peu outré de tirer de ses règles une restriction générale au droit de propriété. Quels sont d'ailleurs les motifs des dispositions du Code de procédure ? La saisie-brandon a pour but* d'arriver à une vente mobilière de fruits. Mais elle se présente tout d'abord comme une mesure conservatoire tendant à empêcher le débiteur de cueillir prématurément ses fruits. Or, la loi a estimé que cette cueillette ne pouvait raisonnablement se produire et être utilement faite par le propriétaire plus de six semaines avant la maturité ordinaire des fruits. Antérieurement il n'y a rien à protéger ; donc toute mesure de protection serait inutile. Voilà le motif de l'art. 626, C. proc. civ. Quant à l'obligation pour le saisissant de ne faire vendre les fruits qu'au moment de leur maturité, elle s'explique par la volonté du législateur de donner toutes garanties au saisi qu'il ne va pas être fraudé par son créancier. Lorsque les fruits seront mûrs, chacun pourra en apprécier la valeur en toute connaissance de cause et ils seront vendus à leur juste prix. Avant ce moment, la vente revêtirait un caractère spéculatif qui pourrait faire craindre au débiteur que le saisissant n'ait voulu réaliser une bonne affaire sur son dos. Au reste, la violation de ces dispositions n'entraîne pas la nullité de la vente, mais une simple ouverture en dommages-intérêts contre le saisissant.

L'objection de la saisie-brandon ne peut donc être retenue. Elle n'a arrêté ni la majorité des auteurs, ni la jurisprudence. L'une et l'autre admettent qu'un propriétaire peut valablement aliéner, non seulement les fruits non encore arrivés à maturité, mais aussi les fruits à venir, c'est-à-dire ceux qui ne seront produits que dans une période de temps relativement lointaine.

Nous savons, par divers textes généraux, que de telles ventes étaient autorisées par le droit romain. Mais un passage de Caton le Censeur, dans son ouvrage d'économie rurale, le *De re rustica*, nous montre qu'elles étaient d'un usage courant, tant pour la vigne que pour les oliviers. L'homme du « *delenda est Cartago* » prodigue, en effet, de sages conseils sur les clauses que fera bien d'introduire dans son contrat le viticulteur désireux de vendre sa récolte sur souche. Ajoutons que ces modalités n'ont pour ainsi dire pas varié de nos jours. L'agronome romain termine ainsi ses suggestions : « Les autres conditions seront les mêmes que pour les ventes d'olives sur pied. » Celles-ci étaient donc tout à fait fréquentes. (CATON : *De re rustica*, XLVII, édition Nisard. 1903).

Dans notre Ancien Droit, la vente des fruits à venir était également parfaitement licite. D'Espeisses, jurisconsulte montpellierain, dans l'édition de 1660 de ses œuvres, dit au titre de l'*Accept*, section II, nos 2 et 8 : « Mesme les biens futurs ainsi que les fruits qui ne sont pas encore *en nature* peuvent être vendus ; seulement la vente du bled en verd

« est nulle, comme il sera dit cy-après ». Il nous explique plus loin le motif de cette restriction par une raison de paix sociale, pour éviter les accaparements. « Ny bien que par le droit romain la vente du bled en verd ou en herbe, fut valable, néamoins, les ordonnances de Louis XI, de l'an 1482 de François I^{er}, du 28 octobre 1531, de Charles IX de l'an 1567, de Henry III de l'an 1577 et de Louis XIII de l'an 1629, article 424, il est défendu d'acheter le bled en verd ou sur pied. C'est pourquoy un homme ayant acheté une certaine quantité de bled payable en quatre années, la dite vente fut cassée par arrêt du Parlement de Toulouse du 17 juillet 1632 (d'Olive en ses arrêts livre 4, chap. 9). Ce qui a été ainsi ordonné pour empêcher l'*arrement* et amas de grains et, obligeant chacun à s'en pourvoir au marchéz, empescher le dessein de ceux qui en veulent faire amas pour le vendre fort chèrement. » Remarquons que la vente litigieuse portait sur quatre années et qu'elle n'a été annulée que parce qu'elle avait trait à du blé. Si elle avait eu pour objet tout autre fruit à venir, elle eût été maintenue.

Dans le droit moderne, la validité de la vente des fruits à venir ne fait de doute pour personne. Les auteurs l'admettent unanimement et si l'on voulait des références complètes, il faudrait les citer tous.

Les tribunaux ont suivi une voie analogue et il faut attribuer la rareté relative de leurs décisions à ce que les justiciables ne songent guère à contester un droit bien établi.

Le tribunal d'appel de Paris admet déjà, le 24 ventose an XII (Dalloz, Répert. V^o Privilèges et Hypot. p. 587, note 1) qu'un propriétaire peut valablement et, sans pour cela seul, être soupçonné de fraude envers ses créanciers, vendre ses récoltes sur pied et ses bois taillis non coupés.

Un arrêt de Cassation du 19 vendémiaire an XIV (10 septembre 1805) (Merlin. Répert. V^o Fruits, p. 393) par conséquent, postérieur à la promulgation du Code civil, mais relatif à une contestation antérieure, constate que la vente sur pied est parfaitement licite, n'étant^o prohibée par aucune loi, non plus que par le nouveau code.

La Cour de Cassation n'a pas depuis changé sa manière de voir. Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 30 mars 1868 (D. P. 68.1.417 S. 68.1.201 et la note de M. Moreau) admet la pleine validité de la vente par un propriétaire moyennant un prix en bloc des teuilles que produiront ses muriers pendant *sept ans*. Une autre décision de la même chambre, du 26 novembre 1900 (D. P. 1901. 1.77 et la note)
° spécifie que seuls les événements juridiques qui entraînent le dessaisissement du propriétaire, comme la transcription de la saisie, peuvent entraver son droit de vendre les fruits futurs. Jusque-là, lui, ou ceux qui le représentent, comme le curateur à une succession vacante, peuvent aliéner les récoltes sur pied.

Enfin un arrêt de rejet, du 6 mai 1903 (Gazette du Palais 1903. 1.655 et note anonyme) confirmant un arrêt de la Cour de Montpellier, va plus loin et

décide que, même après la transcription de la saisie, la vente d'une récolte sur souche, par exemple, est valablement consentie par le séquestre judiciaire du bien saisi (1).

Les Cours d'Appel suivaient déjà la même voie que la Cour suprême. Outre l'arrêt précité de Montpellier, on en trouve un de la cour de Caen, du 26 avril 1842 (S. 49,2.528; Dalloz Répert. V^o Vente publique d'immeuble n^o 72), donnant la même solution au sujet de la validité des ventes des fruits à venir consenties par le séquestre. A fortiori, le propriétaire, même si son bien est hypothéqué, conserve-t-il le même droit? C'est ce que décide un arrêt de Dijon du 6 juillet 1883 (S. 84.2.44 et la note) et un jugement du tribunal de Nérac, du 12 mai 1900 (Le Droit, 22 août 1900). La Cour de Caen avait déjà admis (24 juillet 1857, D. P. 58.2.12) que la déconfiture n'entraînant, à l'inverse de la faillite, aucun dessaisissement, n'enlevait pas au débiteur obéré le droit d'aliéner ses récoltes sur pied et notamment d'en faire dation en paiement à l'un de ses créanciers.

*
* *

Quelle est la nature des fruits appartenant au propriétaire de la chose qui les produit? Sont-ils des meubles ou des immeubles?

(1) Cette dernière décision est cependant critiquée par certains auteurs: DALLOZ, suppl. au répert., v^o Vente d'immeubles, n^o 136.

Si l'objet qui leur donne naissance est lui-même meuble, il n'y a pas de difficulté ; les fruits le seront aussi. Les petits d'une chienne d'agrément, le poulain d'une jument de selle sont des meubles.

Mais s'il s'agit des fruits produits par un immeuble, que décider ? Les articles 520 et 521 du C. civ., paraissent résoudre clairement la question, Art. 520 : « Les récoltes pendantes par les racines et les « fruits des arbres non encore cueillis sont pareille-
« ment immeubles. Dès que les grains sont coupés
« et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils
« sont meubles. Si une partie seule de la récolte est
« coupée, cette partie seule est meuble. » Et l'art. 521 : « Les coupes ordinaires de bois taillis
« ou de futaies mises en coupes réglées, ne devien-
« nent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres
« sont abattus. »

C'est donc sa séparation d'avec l'objet le produisant qui rend un fruit meuble.

Il n'en n'était pas ainsi dans l'Ancien Droit. Certaines coutumes considéraient que les fruits prenaient leur qualité de meubles au moment de leur maturité. Pothier pensait que, dès que la récolte était commencée, tous les fruits de l'héritage étaient meubles. (Des Choses, n° 240 et 241). En d'autres régions, l'on allait plus loin et l'on décidait qu'à partir de certaines dates, les fruits revêtaient le

138 et 142. GARSONNE et César BRU : *Traité de procéd. civ.*, t. IV, p. 105 § 653. *Dict. encycl. du Droit Français* : V° Saisie immobilière n° 217.

caractère mobilier : à la mi-mai pour les foin, à la Saint-Jean pour les blés et en septembre pour les raisins. (Conf. Merlin, Répert. V^o Catteux. Demolombe IX. n^o 132 et s.)

Le motif de ces dispositions coutumières était que les fruits sont destinés à devenir meubles et que, dès avant le moment où ils le seront, le propriétaire les envisagera probablement sous cette qualité et fera des actes juridiques les concernant en conséquence. M. Planiol dit fort bien qu'ils sont des meubles par anticipation. Ce qui les rend immeubles c'est leur caractère *accessoire* par rapport à l'immeuble principal, qui fait qu'on les considère comme *dépendant* de lui. Mais dès lors que le propriétaire les envisage en eux-mêmes et les prend comme objet unique de ses contrats, « le lien de la dépendance est rompu » (1). Ils ont subi une séparation intellectuelle d'avec le fonds. Ils sont devenus *meubles*. De même les immeubles par destination retrouvent leur qualité mobilière naturelle du jour où le maître manifeste juridiquement sa volonté de ne plus les considérer comme faisant partie intégrante de l'immeuble. Par exemple, la vente d'une charrue par un propriétaire rural est une vente mobilière.

Si le Code a voulu innover en ces matières, son innovation n'a eu d'autre effet que d'abolir la présomption qui faisait considérer les fruits comme

(1) TARRIBLE : Rép. V^o Hypoth. Sect. 2 § 3, art. 3, n^o 6, à propos des immeubles par destination.

meubles à partir d'une date fixe déterminée antérieure à la cueillette. Mais le législateur n'a pas entendu interdire au propriétaire¹ de mobiliser par avance ses fruits et de les considérer par anticipation comme des meubles.

La loi elle-même, lui a montré le chemin. Celle du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement, considère pour la perception des droits, les récoltes, quoique non détachées, comme des meubles. La saisie-brandon, nous l'avons vu plus haut atteint, les fruits encore pendant par branche ou racines ; or elle est une saisie mobilière, purement mobilière. Elle ne frappe les fruits qu'en les considérant par anticipation comme des meubles, et elle ne frappe que ceux pour lesquels cette anticipation est possible. Ainsi, elle n'atteint pas ceux qui, après leur cueillette, ne deviendraient pas meubles, comme les graines, pailles, vins ou autres produits qui, devant servir à l'exploitation du domaine, resteront immeubles par destination. De même elle ne pourrait porter sur les fruits immobilisés par une saisie-immobilière antérieure.

Si les créanciers ont le droit d'anticiper la mobilisation des fruits pour sauvegarder leurs créances, a fortiori le propriétaire pourra-t-il en faire autant lorsque son intérêt l'exigera. Et il en sera ainsi toutes les fois qu'il traitera avec des tiers sur ces fruits seuls, indépendamment du sol ou des arbres qui les produisent. L'acheteur et le vendeur de céréales non encore poussées, de raisins à venir, ont en vue le moment où ces objets seront détachés du

sol ou de l'arbuste qui les produit, c'est-à-dire l'époque où ils seront des meubles. Ils consentent donc une vente mobilière tout comme celui qui vend les matériaux de démolition d'une maison encore debout, mais à démolir.

Cette solution n'est guère contestée en doctrine et la jurisprudence l'a adoptée tant dans son principe que dans la plupart de ses conséquences.. Saisi de la question de savoir si la vente de fruits à venir était transcriptible ou non pour être opposable aux tiers, conformément à la loi du 11 Brumaire an VII, ou en d'autres termes, si cette vente était mobilière ou immobilière, l'arrêt de Cassation précité du 19 vendémaire an XIV décide ; « que les fruits d'un fonds ne sont censé en faire partie que lorsqu'il sont compris dans le transfert de la propriété ou de l'usufruit de ce fonds ; mais que rien ne s'oppose à ce qu'ils soient vendus sans fraude ou saisis à part et indépendamment du fonds lui-même. » Ils sont alors des meubles et « c'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 6 de la loi du 11 Brumaire an VII qui est en parfaite concordance avec l'article 520 du Code civil. » La vente des fruits à venir n'est donc pas sujette à transcription.

L'arrêt du Tribunal d'appel de Paris du 24 ventose an XI (précité) avait déjà clairement affirmé le principe de la mobilisation des fruits à venir par la séparation intellectuelle d'avec le fonds toute aussi efficace que la séparation matérielle : « attendus que « les récoltes ou bois sur pied sont réputés *meubles* dès « qu'ils sont coupés ou *vendus* séparément du fonds. »

Ainsi encore les litiges nés à l'occasion d'une telle vente seront portés devant le tribunal du domicile du défendeur et non devant celui de la situation du bien. Au point de vue de la préférence entre divers acquéreurs successifs, l'on appliquera l'article 1141 C. civ. (Req. 21 juin 1820 ; S. 21.1.109) et non pas l'ordre de la publicité, le contrat n'étant pas transcriptible. L'article 1622 C. civ. ne pourra être étendu à ces ventes (1). Elles ne pourront être récindées pour lésion. Quand elles auront lieu aux enchères, les seuls officiers publics compétents pour y procéder seront ceux qui ont pouvoir de vendre les meubles, sauf la restriction édictée pour les bois de haute futaie par la loi du 5 juin 1851. Enfin le droit de mutation sera de 2 f. 50 % et non de 7 %.

Mais voici un aspect plus intéressant. Le fait que c'est en vue des fruits considérés isolément et non plus comme accessoires du fonds qu'un contrat a été conclu, va faire naître ces fruits *meubles* à l'égard de celui qui en sera le propriétaire. C'est le cas du louage. Les fruits sur lesquels le fermier a un droit de propriété ne sont et ne peuvent jamais être regardés que comme des meubles. En effet, le bail qui a eu pour but essentiel de lui conférer la propriété des fruits n'a eu que ce but là ; son objet a été limité au « fructus » sans accorder au preneur aucun droit sur le fonds. Cela suffit pour opérer par avance la séparation intellectuelle qui rend les fruits à venir

(1) MERLIN : Repert. V^o Vente, § 8, art. 7. — DEMOLOMBE, IV, 163. — AUBRY et RAU, t. 2, § 106, p. 10.

mobiliers. (Conf. en ce sens Aubry et Rau *t.* 2 § 164 p. 8, texte et note 14).

On peut trouver là une nouvelle justification du caractère purement mobilier des droits du fermier ainsi que ceux du bailleur sur le prix de la ferme.

*
* *

Si nous poursuivons notre étude sur les fruits à venir, nous verrons que sont traités de la même manière que les fruits naturels ou industriels et que les loyers ou fermages, tous les autres fruits civils, en particulier les intérêts de sommes ou capitaux. Leur aliénation pour le futur, indépendamment du capital qui leur donne naissance, est parfaitement licite et produit tous ses effets. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 Janvier 1875 (D. P. 75. 1.363 ; S. 76.1.12) confirmant un arrêt de la Cour de Grenoble, décide que l'on peut très valablement céder les intérêts à venir d'un capital sans aliéner ce dernier, « comme l'on cèderait les fruits d'une maison ». Cet acte est opposable aux tiers qui prétendraient un droit sur le capital en question. Il s'agissait, en l'espèce, d'une cession pour dix ans des intérêts à échoir d'une somme de 4.000 francs. Un créancier ayant, postérieurement au transport, frappé de saisie-arrêt le capital, objectait que la cession des fruits ne lui était pas opposable. Il reprenait, entre autres, à son compte, l'argument de Pothier au sujet des loyers à venir, à savoir que le cessionnaire ne peut en acquérir une saisine et une possession oppo-

sable aux tiers qu'après l'échéance. Cette théorie que nous avons déjà réfutée, avait été admise par le tribunal; mais la Cour de Grenoble et la Cour de cassation l'ont rejetée.

Il est certain que si la saisie-arrêt eût précédé le transport des intérêts, elle eût empêché celui-ci de s'effectuer. C'est que la formule même de l'opposition montre qu'elle a toujours, en pratique, un caractère général et que le saisissant n'entend pas la restreindre à telle ou telle somme en particulier. On fait au tiers défense de se dessaisir « de toutes « sommes, valeurs ou effets qu'il a ou *aura*, doit ou « *devra...* » On met donc l'embargo, non seulement sur les dettes présentes, mais encore sur celles à naître, par conséquent sur les intérêts futurs, qui en tant qu'accessoires doivent d'ailleurs suivre le sort du principal.

La parfaite régularité des anticipations de fruits civils à venir, constitués par des intérêts de capitaux ou arrérages de rentes, vient de recevoir une magnifique confirmation dans la loi du 30 Décembre 1919. Elle autorise le Trésor public à payer immédiatement aux porteurs de titres d'emprunts de la Défense nationale, émis depuis la guerre, les coupons à échoir pendant quinze mois, à dater du 1^{er} Janvier 1920, jusqu'au 1^{er} Avril 1921, à condition que le montant en soit affecté à la souscription aux nouvelles rentes alors à l'émission.

Nous pensons avoir maintenant administré la preuve de notre assertion. La licéité des aliénations de fermages et loyers avant leur échéance n'est pas

un phénomène isolé dans notre droit, une exception sans réplique. Partout où l'on trouve des fruits, de quelque nature qu'ils soient, il est permis au propriétaire d'en disposer par avance. Ce faisant il accomplit un acte équivalent à la cueillette comme conséquences juridiques ; il rend les fruits *meubles* lorsqu'ils *ne le* sont pas déjà.

L'on voit tout l'effet que de pareils événements vont produire sur la situation des créanciers ayant hypothèque sur le bien frugifère. Leur droit étant immobilier ne va pas pouvoir frapper les fruits devenus légalement meubles et sortis du patrimoine de leur débiteur : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». En temps normal cela n'a guère d'importance, puisque les fruits continuent d'appartenir au débiteur nonobstant l'hypothèque. Mais lorsqu'ils voudront réaliser leur gage, ils vont sentir tout le poids de ces aliénations anticipées qui diminueront d'autant la valeur vénale du bien.

Nous allons voir comment la jurisprudence, par des moyens strictement juridiques, est venue à leur aide en tempérant l'effet des principes qui précèdent. Nous examinerons en même temps les diverses attitudes des tribunaux à l'égard des quittances et cessions des loyers non échus avant la loi du 23 mars 1855. Ces deux questions sont intimement liées et c'est pour pouvoir les aborder ensemble que nous avons retardé jusqu'ici l'examen de la seconde.

CHAPITRE III

Évolution de la jurisprudence de 1804 à 1855

Le mauvais renom que subissaient nos contrats dans l'Ancien Droit influença plus fortement et plus longtemps les décisions des magistrats qu'il n'avait pesé sur les controverses des auteurs. Lors même que ce souvenir du passé se fût dissipé, et que la jurisprudence fut convaincue par le témoignage des adversaires même de nos conventions, comme Merlin, de leur parfaite légalité, elle manifesta aussitôt un vif désir de protéger contre elles les titulaires de droits réels : tiers-acquéreurs et créanciers hypothécaires. Tout ce qui se trouvait en quelque manière favorable à ceux-ci était relevé avec empressement dans chaque litige pour faire triompher leurs droits. En somme, tout plaideur qui venait attaquer un acte d'aliénation de fruits à venir, était à peu près certain d'avoir « l'oreille » du tribunal.

Les premières espèces sur lesquelles des décisions nous soient parvenues sont relatives à des contes-

tations faisant suite à une *vente amiable* de l'immeuble dont les loyers avaient été cédés ou touchés par anticipation. Le débat ne s'élevait point entre le tiers-acquéreur et le vendeur ou ses cessionnaires. La solution eut alors été très facile. L'aliénation, clandestine pour l'acheteur, des fruits à venir eut constitué à son égard un vice caché entraînant une éviction partielle du bien vendu. L'action en éviction lui aurait permis de se couvrir d'autant plus facilement du dommage subi que les transports et anticipations de fruits sont révélés à l'acheteur dès son premier contact avec les locataires de l'immeuble acquis. A ce moment, il n'aura presque certainement pas payé son prix, du moins en totalité. Il pourra donc le *retenir* jusqu'à la fin du litige.

Aussi n'est-ce point cet acquéreur, mais les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble vendu que les décisions conservées dans les recueils nous montrent en lutte contre les locataires qui ont payé par avance ou les cessionnaires de loyers à venir. Si les tiers-acquéreurs apparaissent quelques fois, ce n'est plus en leur qualité, mais comme subrogés des créanciers hypothécaires qu'ils ont désintéressés.

C'est précisément dans cette dernière hypothèse qu'est intervenu le seul arrêt de cassation qui nous soit parvenu depuis la promulgation du Code civil jusqu'à la loi du 23 mars 1855. L'espèce était la suivante : le propriétaire d'une maison hypothéquée en cède pour un an et dix mois les loyers. *Ex intervallo*, soit neuf mois après la cession, il vend son immeuble. L'acquéreur, en vertu d'un ordre,

paye aux créanciers inscrits le prix et les intérêts à compter de la vente. Puis, comme subrogé aux créanciers, il réclame les loyers. Le cessionnaire oppose son transport. Mais le tiers réplique qu'il ne peut lui être objecté, car l'art. 2091 C. civ. décide que l'antichrèse ne préjudicie pas aux droits que les tiers ont sur le bien. La Cour de Turin (20 février 1811, Dalloz Répert. V^o *Privil. et Hypoth.*, p. 589, note 1) repousse cette assimilation d'une cession de loyers à une antichrèse et rejette la demande : « attendu que Merletti (tiers-acquéreur) n'a pu « acquérir sur la maison que les mêmes droits qui « appartenaient à son vendeur ; que lors de la vente « les loyers non encore échus n'appartenaient plus « à celui-ci qui les avait donnés en paiement à la « dame Négri, sa créancière ». La Cour de Cassation, par arrêt du 3 novembre 1813 (Dalloz Répert. V^o *Priv. et Hyp.*, p. 589 ; — P. chr. et la note) sans aller jusqu'à identifier l'antichrèse et la cession de loyers, décide que les créanciers hypothécaires peuvent méconnaître cette dernière à partir du moment où, après une aliénation volontaire, ils ont droit aux fruits du bien hypothéqué ou aux intérêts du prix de vente qui les représentent.

Les Cours d'appel, à l'exception près de l'arrêt de Turin précité et cassé, suivirent toutes le système de la Cour suprême, au moins dans ses résultats. Sic : Nîmes, 28 janvier 1810, Dalloz Répert. V^o *Privil. et Hypoth.*, p. 588. — Bruxelles, 4 novembre 1815, P. chr. — *Journal des notaires*, art. 2638. — Nîmes, 24 août 1819, Dalloz Répert. eod. V^o p. 589, note 2.

— Paris, 3 décembre 1824, D. P. 25.2.97 et la note; P. et S. chr. — Rouen, 17 mai 1825, D. P. 1830, 2.66.

Mais les motifs que donnent ces arrêts sont ondoyants et divers. On dirait que leurs rédacteurs n'ont pas une confiance profonde dans la doctrine qui les dicte. A tout instant ils cherchent à la doubler et l'étayer par des arguments qui lui sont étrangers. Le mot de *fraude* revient souvent sous leur plume, mais sans aucune précision quant aux circonstances qui la révèlent ou quant aux personnes qui doivent y avoir participé pour faire annuler l'acte. Quelques fois l'on trouve des motifs qui caractérisent l'incertitude des juges. Tel celui qu'émet la Cour de Nîmes (28 janvier 1810 précité). Pour elle « l'unique effet » d'un paiement anticipé de loyers serait de « constituer le preneur *créancier des fermages* » payés par anticipation ». Et elle lui fait grief de n'avoir pas pris en tant que *créancier, inscription* contre les biens du bailleur. Il est difficile de discuter un pareil motif.

Cependant des arguments plus juridiques commencent à se faire jour. L'arrêt de Bruxelles du 4 novembre 1815 distingue les aliénations de loyers qui sont antérieures à l'inscription hypothécaire de celles qui l'ont suivie. Il leur fait un sort différent : nullité pour les secondes ; pleine validité pour les premières. La totalité de la doctrine (1) décidait depuis longtemps de même, à l'exception toutefois de Pigeau, à cause, disait-il, du caractère clandestin du bail.

(1) En ce sens : TOULIER, t. 7. n° 81. DURANTON : t. 17, n° 143.

ROLAND DE VILLAGNE, V° Bail n° 432.

Dict. *général*, V° Louage, n° 57, 394, 395 et s.

La doctrine de Cour de Bruxelles, bientôt adoptée par celle de Paris (3 décembre 1824 précité) servira désormais de règle à toute la jurisprudence. Un arrêt de Grenoble du 22 avril 1841 (D. P. 43.2.15 et la note; S.43.2.25) la précise et la développe. Il contraint un adjudicataire à respecter une quittance de loyers anticipés ayant acquis date certaine avant l'inscription des créanciers hypothécaires saisissants. Il réserve cependant à cet adjudicataire son recours contre la partie saisie ou les créanciers hypothécaires entre qui le prix doit être distribué, c'est l'application du système précédemment exposé. En ce sens encore : Rouen 4 avril 1843 : (D. P. 44.2.8. et la note). — Douai 26 février 1850 (D. P. 52.2.78 ; S.50.2.517 ; Pr 50.2.595). — Douai 27 avril 1850 (D. P. 55.2.191).

Mais un nouveau pas va être franchi par la jurisprudence. Elle ne va plus seulement demander, pour les annuler, que les aliénations de loyers soient postérieures aux inscriptions hypothécaires, elle va exiger en outre qu'elles soient *frauduleuses*. En d'autres termes, elle va les soumettre à l'action Paulienne. Il faut dire cependant que l'application en fut au début quelque peu incohérente. Ce passage de Verdier en témoigne assez : « Devant l'absence de dispositions « légales, elle (la jurisprudence) avait enfin décidé, « malgré des résistances, qu'elles (les quittances et « cessions de loyers à venir) seraient considérées « comme valables à condition que l'on fit la *preuve de* « *leur sincérité* ». Voilà, n'est-il pas vrai, un singulier renversement de l'ordre des preuves. Dans tout ce

désarroi, l'on a oublié que la bonne foi se présume toujours, et que c'est à celui qui la dénie à un acte de le démontrer. Aussi voit-on les tribunaux annuler, au petit bonheur, sous prétexte de fraude, les aliénations de fruits civils qui gênent les titulaires de droits réels. Quelquefois ils procèdent à un habile découpage des clauses qui, dans la même convention, sont frauduleuses de celles qui ne le sont pas, pour maintenir les unes et annuler les autres. (Bordeaux, 21 décembre 1841 : Journ. des Arrêts de Bordeaux 1841, p. 638).

Il faudra attendre l'arrêt de la cour de Douai du 26 février 1850 (précité) pour retrouver une saine application des principes de l'action Paulienne à notre matière. Dans les contrats à titre onéreux, comme le sont presque toujours les aliénations de fruits à venir, pour que l'art. 1167 puisse recevoir une application, il faut que le concert frauduleux soit démontré à la fois chez les deux parties contractantes, le cédant et le cessionnaire; le bailleur et le preneur. Faute de cette collusion, l'acte critiqué sera maintenu. C'est ce que fait la Cour de Douai : « attendu que la débitrice n'a eu d'autre but en le recevant (le paiement anticipé) que de nuire à ses créanciers, en forçant par des recettes prématurées, les revenus de ses immeubles ; mais que la loi exige la connivence dans la fraude de la part des tiers qui ont traité à titre onéreux avec le débiteur, pour admettre à leur égard les effets de l'action révocatoire ; que cette connivence n'est pas prouvée... »

Désormais la jurisprudence demeure fixée dans

le même sens : Colmar, 7 août 1851 (D. P. 51.2.258; S. 94.2.499). — Nîmes 7 juillet 1852 (motifs) D. P. 53.2.54. S. 52.2.53).

Les arrêts de la cour de Liège (4 juin 1842, Dalloz Répert. V^o Privil. et Hypoth. p. 590 n^o 1767) et de Colmar (7 août 1851 précité) vont maintenant dégager les principes spéciaux et essentiels à notre matière. Grâce à eux, la jurisprudence eût pu presque se passer quant à ce, de la loi du 23 mars 1855 et ils régissent encore les aliénations anticipées de fruits naturels ou industriels.

En quoi consiste la fraude tant chez le cessionnaire que chez le cédant ? Colmar nous répond : il y a fraude chez le cédant quand il tend à diminuer le gage de ses créanciers au point de le rendre insuffisant ; et chez le cessionnaire quand il connaît cette situation. En d'autres termes, la fraude sera constante lorsque le débiteur hypothécaire aura accompli quant à l'immeuble grevé un acte de *disposition*. Et le tiers sera réputé y avoir participé dès qu'il aura été au courant de cette double circonstance : 1^o que le bien était hypothéqué ; 2^o que le contrat qu'on l'engageait à signer, ayant ce bien pour objet, était un acte de disposition. Or, il est renseigné par l'inscription sur le premier de ces faits, et le second résulte de l'importance même de la convention à laquelle il va adhérer.

Ce système nous paraît tout à fait juridique. L'hypothèque laisse au débiteur la *libre administration* de ses immeubles grevés. Mais elle lui enlève l'abus ; elle le dépouille de la faculté de *disposer*

du fonds affecté. Ou plus exactement, ses actes disposition auront à tenir compte des droits des créanciers et ne devront pas en rendre impossible la mise en œuvre. C'est pourquoi le débiteur pourra bien vendre l'immeuble hypothéqué, parce que le prix en sera employé d'abord à rembourser les créanciers et que, s'ils le trouvent insuffisant, la surenchère du dixième leur permettra de sauvegarder leurs intérêts. Mais tout autre exercice de l'abusus qui ne remplirait pas des conditions analogues lui est interdit. Il ne peut, par exemple, démolir la maison hypothéquée, sous peine d'être immédiatement taxé de fraude. En un mot, s'il a conservé dans sa plénitude son pouvoir d'administration qui, bonne ou mauvaise, s'imposera à tous, il ne peut plus accomplir d'actes de dispositions qui feraient litière des droits de ses créanciers. Sa mauvaise administration pourra bien, dirons-nous, diminuer indirectement le gage de ses créanciers : ceux-ci seront désarmés (1). Ils devront subir les conséquences de sa gestion onéreuse, comme ils eussent bénéficié des bons résultats d'une habile méthode dans la conduite de ses affaires. Mais en revanche, par aucun acte de disposition, le débiteur ne pourra porter atteinte à la valeur du bien grevé. Un tel acte, il n'a

(1) Sauf, bien entendu, le cas de fraude. Un acte d'administration peut comme tous autres, être attaqué dans les conditions ordinaires par l'action Paulienne. Mais dans le système que nous exposons, une aliénation de fruits futurs ayant été qualifiée d'acte d'administration, ne pourra plus être annulée sous le seul motif qu'elle nuit au créancier. Il faudra établir, en plus, un *consilium fraudis* résultant d'autres faits.

pas le droit de l'accomplir, et s'il le fait, on le qualifie de frauduleux (1).

Entendu, mais comment verrons-nous qu'une quittance ou une cession de loyers non échus ou une vente de fruits naturels à venir perd les caractères d'un acte d'administration pour revêtir ceux d'un acte de disposition ? Ce sont des circonstances de fait qui devront nous éclairer : les usages locaux, le moment où les aliénations de fruits interviennent et surtout leur importance, tout cela devra entrer en ligne de compte. Ce sont, en tous cas, les juges du fond qui décideront souverainement si tel acte est d'administration ou de disposition. On trouvera peut-être que c'est là un point faible du système que nous venons d'exposer. On n'aime guère en France voir ses contrats livrés à « l'équité » des tribunaux. Le cri des Etats Généraux de 1789 retentit encore à nos oreilles : « Délivrez-nous de l'équité des Parlements ». Beaucoup pensent que ce n'est que le nom juridique de l'arbitraire. Cependant nombreux sont les cas analogues dans notre droit et la jurisprudence est bien fixée sur ce point : ce sont les juges du fait qui ont

(1) Il ne nous a pas échappé que l'antinomie entre l'acte d'administration et l'acte de disposition existe beaucoup moins dans les principes que dans les conséquences. Il est en effet fort difficile, encore que le contraire ait été soutenu, d'établir à l'origine, une différence de nature ces deux sortes d'actes. Dans l'œuf, ils sont tellement semblables qu'on les prend aussi aisément l'un pour l'autre que le biologiste confond aux premiers jours de la conception l'embryon mâle et l'embryon femelle. Mais cette identité amorphe initiale nous importe peu, car dans leur développement ultérieur, ces actes vont se revêtir de caractères propres et s'opposer. Une fois déterminée, en fait, leur qualification définitive, les effets de cette qualification s'en suivront avec la même force et montreront tout l'intérêt qu'il y avait à opposer acte d'administration et acte de disposition.

tout pouvoir pour décider si une aliénation de fruits civils ou naturels à venir est un acte d'administration ou de disposition. La Cour de Cassation (6 mai 1903 Gaz. Pal. ; 1903.1.655) le dit formellement : « Attendu que la Cour de Montpellier ayant constaté « que la vente sur souche était un acte normal « d'administration... »

D'autres arrêts renferment la même doctrine implicite par l'application qu'ils en font. Ils écartent ou ils repoussent l'accusation de fraude suivant qu'ils ont pu ou non qualifier l'acte incriminé d'administration. Ainsi Liège (4 juin 1842, précité) qui maintient une cession d'une seule année à échoir des loyers de la maison vendue. Colmar (6 août 1851 précité) annule, au contraire, une cession de neuf ans. Rouen (18 février 1854 : D. P. 54.2.242) déclare acte d'administration et, par conséquent, maintenu le paiement anticipé accompli par compensation dans l'espèce suivante : le preneur avait été autorisé par le bail à élever certaines constructions sur l'immeuble loué et à compenser une partie des dépenses ainsi engagées avec le montant des loyers. Les créanciers hypothécaires étaient d'autant plus mal venus à se plaindre qu'il s'agissait ici d'un acte d'excellente administration dont l'effet était d'améliorer leur gage.

La distinction établie plus haut ressort encore implicitement des décisions qui valident ou invalident les aliénations de fruits à venir, comme entrant ou n'entrant pas dans les attributions de ceux qui n'ont le pouvoir de faire que des actes d'administra-

tion, tels les séquestres, curateurs à une succession vacante, etc.

Ainsi l'arrêt de Nîmes du 7 juillet 1852 (précité) maintient une quittance anticipée consentie à un adjudicataire fol enchéri. Or, nous savons que l'on n'a pas à respecter les actes de disposition de ce dernier. Même solution pour le saisi, laissé en possession comme *sequestre judiciaire* : la cession qu'il consent est valable (Caen, 26 avril 1842, précité), de même que la vente sur souche qu'il conclut (Cassation 6 mai 1903, précité). De même encore pour le curateur à une succession vacante qui aliène valablement une récolte sur pied (Cass. Req. 26 novembre 1900 : D. P. 1901, I. 77) :

Comme conclusion de cet historique, nous dirons donc qu'à la veille de la loi du 23 mars 1855, la jurisprudence avait déjà clairement dégagé les principes qui allaient servir de base au législateur pour différencier les quittances et cessions de loyers non échus toujours opposables aux tiers de celles qui leur sont normalement inopposables. Le critérium n'est autre que le caractère d'acte d'administration chez les premières et de disposition chez les secondes. Le rôle de la loi se bornera à préciser les conditions désormais requises pour attribuer à telle convention déterminée le caractère en question. Elle va donc retirer sur ce point, au juge du fait, le pouvoir souverain d'appréciation que la jurisprudence lui avait reconnu.

Rien ne sera cependant changé en ce qui concerne les aliénations de fruits naturels et industriels à venir. Les derniers arrêts cités nous ont d'ailleurs

montré, par leur date récente, que la doctrine des Cours d'appel et de la Cour suprême était demeurée constante, quant à ce, jusqu'à nos jours.

Avant de terminer ce chapitre, nous devons dire un mot d'une dissonance, en quelque sorte rétrospective, qui est venue affecter l'harmonie jurisprudentielle peu à peu établie. Depuis le 3 novembre 1813; la Cour de cassation était restée muette sur les contrats que nous étudions. Mais quatre ans après la promulgation de la loi de 1855, elle a rendu un arrêt (Cass. Req. 23 mai 1859 : D. P. 59.1.433); S. 60. I. 72; P. 60 I. 62 et la note de M. Gauthier), dont les *motifs*, sans condamner la doctrine des Cours d'appel, la mettent en échec, au moins dans une hypothèse. C'est en cas de saisie immobilière. La Cour de cassation dit, qu'en vertu de l'art. 685 C. proc. civ., les fruits civils sont immobilisés à compter de la transcription de la saisie et ce, nonobstant toutes aliénations qui en auraient été faites par avance. Elle ne distingue pas entre les actes d'administration et ceux de disposition. Notons cependant, qu'en fait, la décision objet du pourvoi avait annulé la délégation critiquée comme frauduleuse, la mauvaise foi des deux parties étant reconnue.

Nous retrouverons plus loin cet arrêt qui est ordinairement cité par les commentateurs comme interprétant la loi du 23 mars 1855. Or, les actes auxquels il se rapporte sont antérieurs à cette date. Il ne peut donc, semble-t-il, constituer qu'une sorte d'intervention posthume et discordante dans un système jurisprudentiel dès alors périmé et révolu.

TROISIÈME PARTIE

LA LOI DU 23 MARS 1855

La loi du 23 mars 1855 constitue une étape dans l'évolution des divers modes de transfert des droits réels et en particulier de la propriété. Parti du régime le plus formaliste, ce cycle passe par un stade où le principe purement consensuel règne en maître, pour aboutir enfin à un système mixte où s'harmonisent et se limitent un libre consentement des parties et une certaine rigueur extérieure des actes.

La forme est d'abord tout dans les translations de propriété. Elle seule agit dans la vente « *per aes et libram* ». Dans le système de la *traditio*, celle-ci, acte externe, est indispensable pour que la transmission des droits s'opère même *inter partes*.

Délaissant le curieux subterfuge de la tradition feinte, œuvre des subtils juristes de notre Ancien Droit, le Code civil adopte un système inverse de

celui des Romains primitifs et tout aussi extrême. La forme n'est plus rien, le consentement seul opère. Il suffit à transférer la propriété entre les contractants et à l'égard des tiers.

Enfin, dans la loi de 1855, la toute puissance des accords de volonté est limitée à ceux qui les ont échangés. Une *formalité* sera indispensable pour obliger les tiers à les respecter.

Au point de vue économique, il est probable que le plus mauvais régime était celui du Code civil. La clandestinité dont il couvrait les mutations les entravait par l'incertitude qui en résultait. Le but du Code était tout de moralité. Il voulait que plein et entier effet fut donné à la libre volonté des parties afin que pleine et entière confiance fut toujours attribuée aux accords de cette volonté. Or, il aboutissait au résultat inverse. Comme il était absolument impossible de savoir si la propriété que vous transférait un vendeur, n'était pas déjà passée à un tiers, une suspicion invincible pesait sur les conventions et la valeur des biens en était affectée.

La loi du 23 mars 1855 a proclamé et mis en œuvre des principes qui sont actuellement adoptés par toutes les législations modernes. L'un d'eux est que la volonté librement conjugulée est la loi souveraine des personnes qui ont été parties à une convention. Le second est que seule la *publicité* de cet accord de volonté lui donne un effet légal pour les tiers.

Le législateur de 1855 n'a d'ailleurs fait que reprendre à son compte le système mis en vigueur

par la loi du 11 Brumaire an VII, bien imprudemment abandonné par les rédacteurs du Code civil. Mais il a complété l'œuvre de la législation intermédiaire. Avec raison, il a cru que ce grand principe de la publicité ne devait pas être limité dans son application au seul droit de propriété ou à ses démembrements. Il a pensé que tout droit réel frappant un immeuble devait aussi en bénéficier. Faisant même un pas de plus, il a émis cette idée fort juste que les tiers ont intérêt à connaître tout ce qui grève le bien immobilier, tout ce qui, directement ou indirectement peut diminuer sa valeur ou imposer à son propriétaire des obligations exceptionnelles. Il faudra donc aussi publier toutes ces charges, qu'elles constituent des droits réels ou des droits purement personnels. C'est ainsi que la loi a ordonné la transcription des baux et des quittances et cessions de loyers non échus comme elle le prescrivait pour les actes entraînant constitution de droits réels.

Avec le principe nouveau créé par la loi de 1855, c'était là une conséquence à peu près obligatoire de l'art. 1743 C. civ. Si l'on admet que le bail et les aliénations de tout ou partie des droits qu'il confère, doivent être respectés par les tiers, l'on doit convenir aussi qu'il faut éclairer ceux-ci par une publicité préalable. Elle leur révélera le poids de leurs obligations futures et les mettra à même de traiter en toute connaissance de cause.

Telle était d'ailleurs l'opinion qu'émettait le rapporteur de la loi, M. de Belleyne, au nom de la commission au Corps Législatif (D.P. 55.4.30, n° 37):

« Pour lui faire atteindre complètement son but
« (à la publicité), qui est de révéler d'une manière
« utile et pratique l'état vénal de la propriété, il
« faut même aller plus loin et assujettir à la trans-
« cription tous les actes qui, sans constituer des droits
« réels, imposent cependant à la propriété des char-
« ges qui sont de nature à en altérer sensiblement
« la valeur. Tels sont les baux à long terme et les
« quittances anticipées de plusieurs années de
« loyers. On sait toute l'influence que peut exercer
« sur la valeur d'une propriété l'existence de pareils
« actes. Son utilité, son produit, sa jouissance sont
« affectés de telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou
« le prêteur sur hypothèque, un légitime intérêt à
« les connaître. »

Par la publicité, la loi nouvelle allait faire taire les derniers échos de la mauvaise renommée que l'Ancien Droit avait fait peser sur les conventions, objet de notre étude. Ainsi se trouverait achevée la réhabilitation commencée par la législation intermédiaire et le Code civil et poursuivie par la jurisprudence. Ce qu'on leur reprochait surtout, c'était par leur élaboration dissimulée et sournoise, de dégager un persistant relent de fraude. Or, désormais la lumière de la publicité, le grand jour de la transcription vont assainir la formation et l'exécution de ces contrats.

La loi a donc ordonné la transcription des quittances et cessions de loyers non échus. Mais dans quelle mesure, sous quelles conditions ?

Certains, peu nombreux, les anciens partisans de

l'illégalité de ces contrats, auraient désiré que la nouvelle réglementation fût absolue et qu'on imposât la transcription de toute aliénation de fruits civils à venir quelle qu'en fût la durée et sur quelque somme qu'elle portât.

Un certain nombre de Cours d'appel, sous l'influence de la tradition de l'Ancien Droit, firent connaître dans l'enquête de 1841, qu'à leur avis, l'on devrait soumettre à la transcription les anticipation ou cessions de loyers portant sur plus d'un an de fermages. Ducos partageait la même opinion.

Mais, selon son habitude, le législateur fit une œuvre transactionnelle. Soucieux de sauvegarder les intérêts des titulaires de droits réels, il ne voulut pas, comme avait dit Locré, trop gêner l'*usage* de la propriété par des entraves intempestives. Il décida donc que la transcription n'en serait exigée que pour les actes portant quittance ou cession de loyers non échus pour une somme équivalente à trois années. Loi du 23 Mars 1855, art. 2 : « Sont également « transcrits... 4° les baux d'une durée de plus de « 18 années ; 5° tout acte ou jugement constatant, « même pour un bail de moindre durée, quittance « ou cession d'une somme équivalente à trois « années de loyers ou fermages non échus. »

CHAPITRE PREMIER

Les quittances et Cessions de moins de 3 ans

§ 1^{er}. — ELLES SONT DES ACTES D'ADMINISTRATION

Ainsi donc, il résulte, par *a contrario*, des dispositions de la loi nouvelle, que les aliénations de fruits civils à venir pour moins de trois ans sont dispensées de transcription ; elles n'ont pas besoin de cette formalité pour être opposables aux tiers.

Mais quel est le motif et quelles sont les conséquences de cette règle ? Pourrait-on dire, par exemple, que cette dispense de publicité est du même genre que celle dont bénéficient les hypothèques légales ? A coup sûr, non. Pour ces dernières, la faveur que la loi leur accorde est motivée par ce fait que leurs titulaires sont ordinairement dans l'impossibilité physique ou morale d'effectuer les mesures de publicité. Ici rien de tel. D'ailleurs la loi de 1855 a beaucoup moins pour objet de protéger les titulaires de

droits transcritibles que les tiers qui traitent avec eux ou avec leurs auteurs ou ayants-cause.

La vraie raison de cette dispense, M. de Belleyne le rapporteur de la loi, nous l'a donnée implicitement. Ce qu'il faut publier, disait-il, ce sont « tous » les actes qui imposent à la propriété des charges « qui sont de nature à en altérer sensiblement la » valeur. Tels sont... les quittances anticipées de « plusieurs années de loyers. » Le législateur a donc pensé que le mot *plusieurs* devait être précisé et traduit par le nombre *trois*. Au-dessous de ce chiffre, il estime, dans une appréciation souveraine, que les aliénations de fruits civils à venir ne sont pas de « nature à altérer sensiblement la valeur » de l'immeuble. Il s'ensuit que leur publication est inutile ; il n'y a plus pour « l'acheteur ou le prêteur sur » hypothèque un intérêt légitime à les connaître. » C'est pourquoi la loi les dispense de transcription.

Ainsi éclairé, le motif de cette exception apparaît comme capital, car loin de résider dans une idée de faveur pour le titulaire du droit, il tient au fond même, à l'essence intime des actes qui sont l'objet de cette mesure particulière. La nature de ces conventions va se dégager et ressortir de la situation à part que leur fait la loi.

Celle-ci n'a pas abandonné la tradition antérieure ; le travail lentement et péniblement élaboré par la jurisprudence n'aura pas été vain. Le législateur de 1855 le reprend à son compte. Seulement il donne à ce système, construit de pièces et morceaux, à force d'arrêts et d'années, une base légale plus simple en

l'élaguant des éléments complexes, qui venaient l'alourdir.

Rappelons-nous que les Tribunaux étaient arrivés à protéger assez efficacement les tiers contre les aliénations outrées de fruits civils à venir, par la mise en œuvre simultanée et la combinaison de deux théories juridiques : d'une part, la distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition ; d'autre part, l'idée de fraude que l'on attachait à ces derniers dès que certaines conditions se trouvaient réunies. Souvenons-nous aussi que le soin de déterminer si une convention donnée constituait un acte de disposition ou d'administration était laissé à la libre appréciation des juges du fait.

Ce sont sur ces derniers points que le législateur moderne va innover. Il écarte tout d'abord l'idée de la fraude. Elle n'a que faire ici où la publicité des contrats réduit à néant les collusions ténébreuses. L'ordre des transcriptions est une garantie contre laquelle vient s'émousser la mauvaise foi des contractants.

D'autre part, la loi nouvelle enlève au magistrat le pouvoir arbitraire dont il disposait. Elle fixe d'une manière précise et claire le critérium qui permet de distinguer l'acte de disposition de celui d'administration. L'aliénation d'une somme équivalente à trois années de loyers à venir, et au-dessus, est un acte de disposition ; au-dessous de cette somme, c'est un acte d'administration.

Il n'y aura donc plus d'erreur ni de complication possible, puisqu'une simple équation permettra de

reconnaître la nature d'une convention donnée. La différenciation a perdu ainsi son caractère *équitable* pour s'appuyer sur un fondement *légal*. Il en résulte une plus grande justice et une plus grande certitude dans l'administration de cette différenciation. Les tribunaux sont tenus par le texte légal et les justiciables la connaissent au moment même où ils concluent leurs contrats. Ces avantages manquaient forcément au système élaboré par la jurisprudence. Mais à part cela, une fois déterminée la façon dont on doit qualifier une convention donnée, les conséquences de cette qualification demeurent pour ainsi dire les mêmes avant comme après la loi de 1855 pour les actes d'administration que constituent les aliénations de fruits civils pour une somme inférieure à trois années de loyers.

Le but d'un acte d'administration est habituellement d'organiser un mode de jouissance de la propriété, d'établir par des actes juridiques appropriés un système de perception du *fructus*. Son caractère est de n'engager l'avenir que pour un temps relativement court, au bout duquel on devra renouveler les conventions qui lui ont donné naissance. Son effet est de lier, non seulement les personnes qui y sont mêlées, mais encore tous les tiers qui prétendraient un droit sur le bien à l'occasion de quoi il est intervenu. Enfin la capacité pour l'accomplir est facilement accordée par la loi à ceux même qu'elle veut tenir en lisière soit pour les protéger personnellement, soit pour sauvegarder les biens d'autrui dont ils ont accidentellement la gestion.

Tous ces éléments se retrouvent dans une cession ou quittance de loyers non échus pour une somme inférieure à trois ans. Un tel acte ne tend pas à autre chose qu'à mettre en œuvre un mode d'encaissement des revenus du bien, en substituant une perception unique à une série de perceptions successives. Le bail que notre acte suppose et dont il n'est qu'une clause où une modification, avait déjà eu pour but d'organiser un mode de jouissance du fonds en remplaçant la faculté de recueillir les fruits naturels ou d'occuper personnellement l'immeuble par une créance de sommes d'argent : les loyers.

D'autre part, cet acte n'affecte l'avenir que pour un temps relativement court puisque les sommes qu'il concerne sont inférieures à trois ans de loyers ou fermages. C'est le délai restreint et transactionnel que fixe la loi.

En revanche, dans cette étroite limite, il est réputé fait pour tous, dans l'intérêt de tous, et opposable à tous, les parties et les tiers. Parmi ceux-ci, il vaudrait non seulement ceux dont les droits sont postérieurs à sa naissance, mais aussi ceux qui sont antérieurs. C'est une caractéristique de l'acte d'administration qu'il ne puisse y avoir de droits acquis à son encontre. Cela se comprend. Le peu d'importance qu'il possède (dans notre cas soigneusement limitée par la loi) fait qu'il ne peut jamais être considéré comme lésant un droit quelconque. C'est pourquoi il s'exerce avec une sorte d'effet rétroactif.

Quant à la capacité exigée pour accomplir un tel acte, elle n'est pas plus grande que celle demandée

pour conclure un bail de courte durée, prototype des actes d'administration.

Ce qualificatif générique d'acte d'administration que la jurisprudence avait déjà, avant 1855, attribué à certaines aliénations de fruits civils, elle l'a unanimement appliqué, après la promulgation de la loi sur la transcription hypothécaire, aux quittances et cessions de loyers non échus pour une somme inférieure à trois années. Les décisions foisonnent et émanent de tous les degrés de la hiérarchie judiciaire. On pourra consulter les principales : Cass. 6 mai 1867. D. P. 67. 1.308. S. 67. 1.233 et la note. *Journ. des not.*, art. 18. 995. — Cass. civ. 19 juin 1897 : D. P. 1900. 1.577 (conclusions conformes et note de M. Sarrut). — Cassation 12 février 1902 : D. P. 1902. 1.388 (note de M. Ambroise Colin) S. 1903. 1.169; — Paris 24 décembre 1894 : D. P. 95. 2. 385 (note de M. de Loynes) S. 97. 2. 1. (note de M. Wahl); *Revue notariale*, n° 9881; — Dijon 3 août 1896 : S. 97. 2. 1. — Aix 19 décembre 1900 : *Journ. des Conservateurs des Hypoth.* 1901, art. 5272; *Rev. not.*, n° 10971. — Douai 9 mai 1901 : *Jurisprud. de Douai* 1902, p. 113. *Journ. Not.* art. 27610. — Trib. de Bourges 29 déc. 1887 : *Journ. Cons. des Hypoth.* 1889, p. 27. — Trib. de Saint-Dié 3 juin 1891, *Dalloz Suppl. au Répert. V° Privilèges et Hypoth.*, p. 209. — Trib. de Chateauroux 16 avril 1894 : D. P. 95. 2. 193 (note de M. Glasson). — Trib. de la Seine 14 mai 1895 : *Gaz. Trib.* 13 juillet 1895-13 juillet 1897 : *Gaz. Trib.* 28 octobre 1897. — 12 décembre 1899 : *Le Droit* 13 février 1900. — Trib.

de Bordeaux, 6 décembre 1901 : *Journ. conserv. des Hypoth.*, 1902. p. 99.

Si, dans le principe, innombrables sont les décisions qui considèrent les aliénations de fruits civils à venir pour moins de trois ans, comme des actes d'administration et si l'on n'en trouve pour ainsi dire aucune qui leur refuse brutalement cette épithète, il s'en faut que les tribunaux aient unanimement et du premier coup adopté toutes les conséquences logiques d'une pareille qualification. Une résistance fort tenace s'est manifestée lorsqu'il s'est agi d'admettre que ces actes étaient opposables aux titulaires de droits réels antérieurs à eux comme date. Des arguments nouveaux qui n'avaient guère été objectés à la jurisprudence antérieure, ont contribué à prolonger cette résistance. Ils reposent tous sur l'art. 685 du Code de procédure civile qui prescrit, à partir de la transcription de la saisie, l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires.

Quant à la doctrine, elle est profondément divisée et les tenants des divers partis se recrutent parmi les meilleurs juristes de notre époque, car la controverse dure encore.

Examinons donc le pour et le contre des doctrines en présence.

§ 2. — PORTÉE DE L'ART. 685 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Lorsqu'un créancier hypothécaire fait opérer la saisie immobilière du bien qui garantissait sa créance,

le Code de procédure civile décide qu'à dater de la transcription de cette saisie, les fruits naturels ou industriels recueillis seront *immobilisés* pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque (art. 682, C. proc. civ.). Il en est de même des loyers et termages (art. 685). Donc à partir de cette mesure de publicité, non seulement le fonds échappe à la libre disposition du débiteur, mais les fruits, qu'ils soient civils ou naturels, sont distraits du gage général des créanciers chirographaires, et, étant fictivement considérés comme revêtus du caractère immobilier du bien qui les produit, vont augmenter le gage spécial des créanciers ayant hypothèque sur ce bien.

De cela, un important parti dans la doctrine et quelques arrêts ont déduit que les aliénations anticipées de fruits à venir ne pouvaient faire obstacle à cette immobilisation, à moins toutefois qu'elles ne fussent antérieures à l'inscription hypothécaire du créancier saisissant. (En ce sens, de Loynes, note au Dalloz 1895. 2.385; César Bru, note au Dalloz 1896. 2.57; Garsonnet et César Bru, *Traité de procédure civile*, 2^e édit., t. IV, § 1528 et suiv.).

En vain leur objecte-t-on que les créanciers hypothécaires ne peuvent mettre la main que sur les droits encore dans le patrimoine de leur débiteur au jour de la réalisation de leur gage et que les articles 682 et 685 C. proc. civ. ont entendu immobiliser les fruits *à recueillir* postérieurement à la transcription, mais non ceux qui avaient déjà été l'objet d'une cueillette naturelle ou juridique antérieure;

que le droit du créancier ne peut avoir un effet rétroactif.

Ils répondent que l'hypothèque confère à son titulaire du jour de l'inscription, un droit réel de préférence et de suite, non pas uniquement sur le fonds, mais encore sur les fruits qui sont ses accessoires. Seulement comme ils sont sujets à dépérir et destinés à être vendus, la transcription de la saisie détermine le moment à partir duquel ils deviendront à l'égard de tous inséparables de l'immeuble et seront traités comme lui. Le droit de préférence naît *en puissance* du jour de l'hypothèque et se transformera *en acte* par la saisie. « Elle ne crée pas un droit; elle « détermine la valeur sur laquelle il s'exercera ». (De Loynes *loc. cit.*) On ne peut donc dire, à proprement parler, qu'il y ait rétroactivité, mais simplement réalisation actuelle d'un droit préexistant qui sommeillait et que la saisie réveille et met en mouvement. Du jour de son inscription, le créancier hypothécaire possédait un droit *éventuel* sur les fruits du bien grevé; *l'événus* sera la transcription de la saisie qui va cristalliser ce droit préexistant. Il frappera donc son objet nonobstant les actes juridiques accomplis sur celui-ci *ex intervallo*. La saisie ne crée pas de droits nouveaux, elle met œuvre des droits antérieurs. Par elle les créanciers hypothécaires doivent obtenir la valeur *totale* qui leur a été promise. Or dans cette valeur totale de l'immeuble se trouve comprise la valeur des fruits à venir au moment de la transcription. Ils ne respecteront pas les actes qui par des aliénations anticipées de ces fruits, dimi-

nuent cette valeur, à moins bien entendu qu'ils n'aient date certaine antérieure à l'hypothèque. Donc les quittances de loyers non échues enregistrées et les cessions signifiées ou acceptées après l'inscription ne leur seront pas opposables. Elles diminuent la valeur du bien, car l'adjudicataire paiera un prix d'autant moins élevé que son entrée en jouissance sera plus retardée.

Et cette théorie écarte l'idée que nos contrats ne sont que des actes de pure administration opposables aux créanciers hypothécaires tant antérieures que postérieures. Pour elle la loi n'a pas du tout considéré notre hypothèse en dispensant de transcription les aliénations de fruits civils pour une valeur moindre que trois ans de loyers. Elle a eu uniquement en vue les actes accomplis par le propriétaire *avant* l'aliénation ou l'hypothèque.

Les partisans de cette doctrine (1) citent à l'appui quelques arrêts et jugements qui l'ont adoptée : Metz, 30 avril 1863 : D. P. 66.5.420 ; S. 64.2.191. Grenoble, 17 juin 1865 : S. 65.2.219. Angers, 16 février 1882 : D. P. 83. 2.219 — Trib. de Seine 28 déc. 1878. *Le Droit*, 19 février 1879. — Trib. du Havre, 16 juillet 1886, (motifs) : *Gaz. Pal.* 87.I. Suppl. 9.

Mais ils mettent surtout en avant, comme corroborant leur thèse un arrêt de la Cour de Cassation (Requête) du 23 mai 1859 (D. P. 59.I.433). D'après

(1) Aux auteurs que nous avons énumérés plus haut l'on peut joindre aussi ROUSSEAU et LAISNÉ : *Dict. de procéd.*, V^o Vente judiciaire d'immeubles n^o 480, et AUARY et RAU, t. 3, § 286 p. 432 et s.

eux, cette décision ayant déclaré inopposable aux créanciers hypothécaires saisissants une cession de loyers de moins de trois ans consentie par le saisi, avait par là même indiqué que la loi du 23 mars 1855 ne donnait pas à une telle aliénation le caractère d'acte d'administration que devraient subir les créanciers antérieurs. Cet exemple est absolument inopérant. En effet, si l'arrêt est de 1859, la délégation litigieuse datait du 5 mars 1855 et devait jouer à partir du 1^{er} mai 1855. Or, nous savons que la loi sur la transcription n'est devenue exécutoire que le 1^{er} janvier 1856 (art. 10). L'article 11 de la loi spécifie : « les articles 1, 2, 3, 4 et 9 ci-dessus ne « sont pas applicables aux actes ayant acquis date « certaine et aux jugements rendus avant le 1^{er} janvier 1856. Leur effet est réglé par la législation « sous l'empire de laquelle ils sont intervenus. » La Cour de Cassation n'a donc pu, à l'occasion de cette espèce, interpréter la loi nouvelle puisqu'elle ne pouvait pas l'appliquer. Elle a simplement adapté à la saisie immobilière la doctrine qu'elle avait formulée longtemps avant dans son arrêt du 3 novembre 1813 (précité) au sujet de la vente amiable du bien hypothéqué. Nous avons dit plus haut comment la Cour suprême était demeurée en dehors, grâce à un long silence de près de cinquante ans, de l'inrêssante élaboration de jurisprudence que nous avons décrite. Aussi l'arrêt de 1859 se référant à un régime légal aboli et l'interprétant au moyen de principes depuis longtemps déssuets, apparaît-il comme un véritable et choquant anachronisme.

Examinons maintenant la valeur des arguments développés par les jurisconsultes qui refusent toute efficacité aux aliénations de fruits civils à venir à l'encontre des créanciers hypothécaires saisissants.

L'hypothèque, disent-ils, confère du jour de sa constitution un droit sur les fruits du bien grevé. Cette assertion, qui n'est appuyée d'aucun texte, paraît au contraire en opposition avec la loi. Il est de tradition dans notre législation que seuls les immeubles peuvent être frappés par le droit hypothécaire. Celui-ci ne porte jamais sur les meubles. Or les fruits civils sont toujours des meubles. Cela est si vrai que lorsque, par exception, le Code a voulu les soumettre à l'hypothèque, il les a tout d'abord déclarés fictivement immeubles. Il est donc bien évident que tant qu'ils sont restés meubles, le créancier hypothécaire ne pouvait avoir aucun droit, même éventuel, sur eux. Ce droit ne lui a été acquis qu'au jour de l'immobilisation. Jusqu'à ce moment, il possédait uniquement l'espérance de voir ces meubles devenir immeubles et s'ajouter ainsi, mais alors seulement, à son gage hypothécaire.

Cependant l'immobilisation ne peut elle-même atteindre que les fruits qui se trouvent encore dans le patrimoine du saisi, et non ceux qu'il a valablement aliénés. S'il s'agissait de fruits naturels ou industriels vendus sur pied et devenus ainsi meubles, l'art. 682, C. proc. civ. ne pourrait avoir l'effet d'annuler cette vente pour leur faire recouvrer

leur caractère immobilier (1). Si ces mêmes récoltes sur pied avaient été saisie-brandonnées, cette procédure ferait elle aussi échec à l'immobilisation. Il en appert clairement que le créancier hypothécaire n'avait antérieurement à la saisie aucun droit sur les fruits naturels, car s'il en avait eu un, même simplement éventuel, il aurait frappé ces fruits au moment où ils étaient encore immeubles comme accessoires du fonds et en aurait empêché la mobilisation. L'article 682, C. proc., civ. constituerait alors pour eux le titre récongnitif d'un droit antérieur. Or, c'est le contraire qui se produit. Cet article constate si bien un droit nouveau, respectueux de toute la situation de fait antérieure, qu'il n'a pas la force de rendre aux fruits naturels et industriels le caractère immobilier qu'ils ont perdu par leur séparation intellectuelle (vente ou saisie-brandon) d'avec le fonds. On comprend qu'il n'en va pas autrement des fruits civils qui, eux, ont toujours été meubles. Avant la transcription de la saisie, jamais ils n'ont été touchés par l'hypothèque ; leur nature mobilière ne le permettait pas. La libre administration du bien grevé que le débiteur conserve lui donne le pouvoir de déterminer à son gré le mode de perception des revenus de ce bien. Une de ces méthodes consiste à les aliéner par avance pour moins de trois ans. Il

(1) Cassat. 30 mars 1868 : S. 68. 1. 201 (note de M. Moreau).

26 novembre 1900 (motifs) : D.P. 1901, 1. 77.

6 mai 1903 (implicite) : *Gaz. Pal.* 1903, 1. 655.

Caen : 26 avril 1842 : S. 42. 2. 528.

reste alors dans les strictes limites de ses pouvoirs de gestion et l'art. 685. C. proc. civ. ne pourra venir infirmer les actes qu'il aura ainsi accomplis.

Un des adversaires de notre théorie, M. de Loynes, nous fournit dans son ouvrage publié en collaboration avec M. Baudry-Lacantinerie (t. 3 n° 2667). un argument en notre faveur. L'art. 2212 C. civ. dispose que « si le débiteur justifie par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement. » Or M. de Loynes nous enseigne qu'une telle délégation s'exercera et aura effet nonobstant une saisie provenant d'autres créanciers ou une saisie-arrêt. (1) Elle ne sera donc pas atteinte par l'immobilisation. C'est un motif de plus de croire que le droit des créanciers hypothécaires sur les fruits est né avec cette immobilisation.

S'il en était autrement et si ce droit rétroagissait par l'arrivée de la condition (saisie) au jour de l'hypothèque, on ne s'expliquerait pas qu'il n'en fût pas de même en cas d'aliénation volontaire. Pourquoi cette condition serait-elle uniquement remplie par

(1) Lorsque l'art. 2212 parle d'opposition ou obstacle au paiement, il fait allusion à ceux qui apparaîtraient du chef du *débiteur* du saisi, et non du chef des autres créanciers.

une saisie ? Car la jurisprudence refuse à tout autre acte de procédure que la transcription de la saisie, notamment à une ordonnance de référé, ou à nue consignation à la Caisse des Dépôts et Consignations sous réserve des droits des créanciers hypothécaires, le pouvoir d'immobiliser les fruits (Cassation 26 novembre 1900 : D. P. 1901.1.77), Cela ne pourra qu'inciter les créanciers à faire jouer la condition à faire saisir plus souvent. Or, le Code désire éviter autant que possible la saisie-immobilière. Il nous montre dans les art. 2206, 2209, 2210 et 2212 C. civ., qu'il prend tous les prétextes pour l'éluder ou la retarder. Ce serait bien surprenant qu'il ait voulu, par l'art. 685 C. proc. civ., faire exception à la faveur dont il entoure d'ordinaire le débiteur malheureux.

D'ailleurs, l'art. 682, C. proc. civ., nous dit que les fruits seront immobilisés ou « le prix qui en proviendra » ; donc ceux qui seront mis en vente, et non pas ceux qui sont déjà vendus. Et l'art. 685 spécifie que l'opposition des créanciers vaudra « saisie-arrêt ». Mais l'on ne peut saisir-arrêter que ce qui est encore dû au débiteur-saisi et non ce qui lui a été payé ou ce qu'il a aliéné.

La place qu'occupe cet article 685, dans le Code de Procédure et non pas dans le Code civil, au titre de la saisie-immobilière et non à celui des hypothèques, semble indiquer qu'il n'a eu pour but que de régler des droits nés de la saisie, domaine qui lui est propre, et non ceux engendrés par l'hypothèque, matière qui lui est étrangère.

Ainsi que le fait observer le jugement du Tribunal de Chateauroux (16 avril 1894), précipité, si le Code avait voulu accorder au créancier hypothécaire un droit sur les fruits, il n'eût pas manqué de le faire mentionner dans l'inscription hypothécaire. Après le soin que la loi prend d'imposer à l'inscrivant les moindres détails de nature à avertir les tiers sur les limites et l'étendue de son droit, la dispense d'une mention relative aux fruits paraît fort invraisemblable.

Nous pensons que toute l'erreur chez les adversaires de notre doctrine repose sur une fausse appréciation du but, et par là de la portée, de l'art. 685. C. proc. civ. Or ce but ne peut être mis clairement en lumière que par une étude de l'origine historique de cet article. Le peu de cas qu'en ont fait jusqu'ici les commentateurs est cause de la nébulosité qui règne dans leurs explications.

Dans l'Ancien Droit, lorsqu'un immeuble était saisi, l'administration interrimaire du bien, entre le jour de la saisie et celui de l'adjudication, n'était pas confiée comme maintenant à un sequestre. On y pourvoyait au moyen du *bail judiciaire*. Il se faisait aux enchères. Le juge offrait à bail au plus offrant et dernier enchérisseur les immeubles saisis. Si ceux-ci avaient déjà fait l'objet d'un bail amiable de la part du débiteur, les créanciers n'étaient nullement tenus de le respecter, pas plus que l'adjudicataire n'aurait eu à s'y soumettre. Seulement, au lieu d'expulser le locataire, ils pouvaient s'entendre directement avec lui. La location n'était plus alors mise aux

enchères, mais le juge prononçait, sans autres, la transformation du bail amiable en bail judiciaire.

Denisart nous donne dans l'édition de 1784 de son Répertoire (v^o Bail judiciaire) les motifs de cette procédure. Le plus important est qu'elle constituait un moyen de rendre la saisie publique et de la porter à la connaissance du principal intéressé, le possesseur du bien saisi. Le bail judiciaire dépossède, en effet, ce possesseur, soit d'une façon tangible, s'il en avait la détention matérielle, soit par la cessation du paiement des loyers si le bien était loué.

Or, nous dit le même auteur, les loyers du bail judiciaire sont *immeubles*, à la différence des fruits des autres baux. Ils sont donc distribués aux créanciers selon l'ordre de leurs hypothèques. — Notons en passant, que pour arriver à une immobilisation des loyers, les créanciers ont dû méconnaître un bail amiable consenti par leur débiteur. En cela ils demeuraient dans les parfaites limites de leurs droits.

Mais la loi du 11 Brumaire, an VII, allait modifier du tout au tout cette situation. Elle supprime le bail judiciaire. Elle décide que pendant toute la durée des poursuites en expropriation forcée, le débiteur restera en possession comme sequestre et dépositaire judiciaire, soit par lui-même, soit par ses locataires, dont les créanciers hypothécaires doivent désormais respecter les droits. La conclusion, Denisart nous la donne dans la nouvelle édition de 1806 de son Répertoire (eod-verbo). C'est que l'immobilisation ne

se produit plus. Les créanciers, *tous* les créanciers, conservent simplement le droit de faire procéder à la saisie *mobilière* des fruits ou à la saisie-arrêt des loyers conformément aux lois. Mais ceux-ci sont attribués, non par ordre d'hypothèque, mais par voie de distribution par contribution.

Remarquons que cet anéantissement des droits du créancier hypothécaire sur les fruits a résulté, non pas d'une modification au droit hypothécaire *initial*, mais d'un simple changement à une règle de la *procédure de saisie*. C'était une manière de procéder : le bail judiciaire, qui lui avait procuré un droit sur les fruits par l'immobilisation ; c'est une autre manière de procéder : le sequestre, qui le lui enlève. Mais ni le système de l'Ancien Droit, ni celui de la loi de Brumaire an VII n'ont entendu ajouter ou retrancher quoi que ce soit au droit hypothécaire au moment de sa naissance.

L'on s'est vite aperçu que les errements inaugurés par la loi de Brumaire aboutissaient en pratique à des résultats désastreux pour tout le monde... sauf pour les avoués. Une multitude d'actes de procédure s'abattaient sur les fruits des biens saisis pour les dévorer aussi complètement que l'eût fait une invasion de sauterelles. Saisie-exécution, saisie-brandon, saisie-arrêt, distribution par contribution, rien n'y manquait. C'est à peine si leur valeur était suffisante pour absorber tout ce flot de papier timbré. On avait bien fait échapper ces fruits à l'emprise préférentielle des créanciers hypothécaires, mais il était rare que

d'autres en bénéficiassent, au moins dans une mesure importante. Tout le monde y perdait : les hypothécaires qui n'étaient plus remplis par ces fruits et qu'il fallait bien désintéresser autrement ; les chyrographaires qui ne touchaient qu'un maigre dividende ; le saisi qui voyait augmenter les frais de procédure mis à sa charge.

Aussi le Code de procédure abandonna-t-il le système de la période intermédiaire. Il ne remit pas en vigueur le bail judiciaire, mais ordonna que les fruits seraient immobilisés entre les mains du séquestre, à dater de la dénonciation de la saisie-immobilière, pour être distribués par ordre d'hypothèque (art. 689 ancien C. proc. civ.). Quant aux fruits civils, ils doivent faire l'objet d'une véritable saisie-arrêt, dans les formes ordinaires, entre les mains des locataires. Mais alors, ils sont revêtus du même caractère immobilier et soumis au même droit de préférence que les fruits naturels ou industriels. Article 691 (ancien) C. proc. civ. : « Si les immeubles sont
« loués par bail dont la date ne soit pas certaine;
« avant le commandement, la nullité pourra en être
« prononcée, si les créanciers ou l'adjudicataire le
« demandent. Si le bail a une date certaine, les
« créanciers pourront saisir et arrêter les loyers et
« fermages ; et dans ce cas, il en sera des loyers et
« fermages échus depuis la dénonciation faite au
« saisi, comme des fruits mentionnés en l'art. 689 ».

Cela ne nous éclaire-t-il pas d'une façon très prenante sur la nature du droit des créanciers hypothécaires quant aux fruits. L'art. 691 nous apparaît

avec un intérêt tout pratique et presque terre à terre. Il n'a pas du tout pour but de mettre en mouvement et de réaliser un droit très antérieur qui serait né avec l'hypothèque. Son objet est plus modeste ; il se réduit à organiser la procédure la moins coûteuse et somme toute la plus profitable au débiteur et aux créanciers, pour attribuer les fruits produits par le bien pendant que se dérouleront les diverses phases de la saisie. Avant-hier c'était le bail judiciaire, hier la distribution par contribution, aujourd'hui c'est l'immobilisation entre les mains du sequestre ; mais toujours de simples règles procédurières destinées à liquider un état de fait.

On a déjà dit que l'art. 685 (nouveau) organisait, en en simplifiant les formalités, une sorte de saisie-arrêt ne pouvant frapper que les sommes encore dues au débiteur saisi. Mais cela apparaîtra encore plus vrai, si possible, lorsque nous saurons que l'art. 685 n'a fait que remplacer dans la nouvelle rédaction du Code de procédure, l'ancien article 691. Or, d'après ce dernier c'était une véritable saisie-arrêt et non une simple opposition qui était exigée du créancier hypothécaire. Par rapport à la loi de Brumaire an VII, l'on peut dire que c'est l'effet seul de cette procédure qui était modifié par un droit de préférence créé au profit des hypothécaires ; ni les formalités ni l'objet n'en avaient été touchés. Or, sous l'empire de la législation intermédiaire, les créanciers, qui étaient aussi bien chirographaires qu'hypothécaires, ne procédaient pas en vertu d'un droit spécial antérieur sur les fruits et ne pouvaient atteindre que ceux qui

étaient encore en possession du débiteur ou lui étaient dus. En somme, le *processus* historique de l'art. 685 peut se résumer ainsi : Dans l'Ancien Droit, un bail judiciaire dont les fruits immobiliers sont frappés par l'hypothèque. Dans la période intermédiaire, une saisie-arrêt avec sa conclusion ordinaire, la distribution par contribution. Dans la rédaction primitive du Code de procédure, une saisie-arrêt dans la forme habituelle, mais jouant au profit des seuls créanciers hypothécaires. Dans la rédaction de 1841, une saisie-arrêt produisant le même effet que la précédente, mais avec une procédure très simplifiée. En un mot, depuis la loi de Brumaire an VII, le créancier hypothécaire ne tient plus ses droits privatifs sur les fruits civils du bien grevé que d'une saisie-arrêt. Ils naissent avec elle à l'égard des tiers qui ont à prétendre quelque chose sur ces fruits et n'atteignent que ceux que cette procédure pouvaient atteindre.

Nous croyons avoir assez démontré que l'art. 685 C. proc. civ. n'a pas pour objet la mise en œuvre d'un droit antérieur ; il se borne à régler le plus économiquement et le plus profitablement possible l'attribution des fruits civils du bien saisi. M. Pascalis, le rapporteur de ce texte, disait de lui qu'il est destiné à éviter les procédures particulières de distribution par contribution, dont les frais absorberaient la valeur.

Dès lors les autres arguments opposés par les adversaires de notre système apparaissent comme anodins. Lorsqu'on prétend que les créanciers

hypothécaires ont droit à la valeur totale du bien saisi et sont par là fondés à méconnaître les quittances et cessions de loyers à venir pour moins de trois ans, comme diminuant la valeur de ce bien, on oublie que cela est légalement impossible et faux. La loi du 23 mars 1855 suppose *souverainement* que de tels actes ne sont pas « de nature à diminuer sensiblement la valeur » de l'immeuble (Discussion au Corps Législatif). Si cette diminution n'est pas *sensible*, les créanciers hypothécaires ne peuvent pas plus la ressentir que quiconque et sont mal venus à s'en plaindre.

Objecterait-on que la loi n'a envisagé que l'hypothèse où les aliénations de fruits civils auraient précédé la constitution de l'hypothèque ? On ne s'expliquerait guère alors comment les créanciers auraient moins à souffrir d'actes clandestins antérieurs à la naissance de leur droit, que d'actes postérieurs. Mais l'assertion est, du reste, absolument erronée. En voici la preuve. Si elle était vraie, elle le serait, non seulement pour les anticipations de loyers, mais encore pour les baux de 18 ans ou moins. Le débiteur n'aurait donc le droit de conclure un tel bail opposable à tous, que s'il lui donnait une date certaine antérieure à l'hypothèque. Cela n'a jamais été soutenu par personne, même par les adversaires les plus intransigeants de notre doctrine. Malgré l'hypothèque, le propriétaire conserve la pleine liberté de consentir des locations n'excédant pas 18 ans : chacun devra les respecter. Or, la loi lie, d'une manière intime et infrangible, le sort des

anticipations de loyers et celui des baux. La phrase même qu'elle emploie pour ordonner la transcription des quittances et cessions de trois ans ou plus, montre, qu'en principe on ne devait pas les traiter différemment que les baux auxquels elles se rattachent ; le législateur vient simplement par une exception formelle faire échec à la règle : « Tout « acte au jugement constatant *même pour bail de* « *moindre durée* (que 18 ans) quittance ou cession « d'une somme équivalente à trois années de loyers « ou fermage non échus... » sera transcrit. Un bail de 18 ans, qu'il soit consenti *avant* ou *après* l'hypothèque n'a pas besoin d'être transcrit pour lier les tiers. Une anticipation de loyers *afférente à ce bail*, ne sera transcriptible que si elle égale trois ans ; dans le cas contraire, elle suivra le sort du bail auquel elle se rapporte et sera par suite opposable à tous que sa naissance juridique ait précédé ou ait suivi celle de l'hypothèque.

En résumé, les quittances et cessions de loyers à venir pour moins de trois ans sont de véritables actes d'administration qui s'imposent à tous, y compris les créanciers hypothécaires saisissants. Devons-nous prêter l'oreille aux réclamations que ceux-ci laissent échapper et les plaindre de l'infériorité où les met la loi ? Pas le moins du monde. Ils ont laissé à leur débiteur la gestion du bien grevé ; ils doivent en subir les mauvais effets, comme ils eussent profité de ses bons résultats (1). Ils au-

(1) « Qu'un acte d'administration soit bon ou mauvais, utile ou

raient bien été tenus de supporter les conséquences de son incapacité, par exemple dans la direction des cultures. Qui oserait soutenir qu'elles ne sont pas dans certains cas plus préjudiciables à la valeur vénale de l'immeuble qu'une cession de loyers de moins de trois ans ? Un défaut de soufrage ou de sulfatage peut compromettre les récoltes d'un vignoble, soit en quantité, soit en qualité, pour plusieurs années. Un manque de surveillance, un retard à effectuer une réparation à la maison hypothéquée peut en provoquer l'écroulement. Ce sont des risques inhérents à l'hypothèque, comme à bien d'autres droits (comparez par exemple la situation faite à l'usufruitier et au nu-propriétaire par l'article 585 C. civ.). On ne peut accorder à quelqu'un la faculté d'administrer sans lui octroyer aussi une certaine liberté, sans lui laisser les coudées franches dans sa gestion.

A part les quelques arrêts ou jugements marquant les résistances que nous avons signalées, la jurisprudence est aujourd'hui unanime à considérer les quittances et cessions de loyers non échus pour moins de trois ans, comme des actes de pure administration dont l'effet s'impose à tous et ne peut être mis en échec par l'article 685 C. proc. civ. Voici une énumération à peu près complète des décisions rendues en ce sens :

inutile, il n'en reste pas moins un acte d'administration ; il y a des administrations heureuses et des administrations malheureuses. En vérité le propriétaire (et le créancier) seraient mal venus à prétendre ne garder pour lui que les bonnes chances et laisser à la charge des tiers toutes les mauvaises. (Penet : Des administrateurs et des actes d'administration, p. 163).

Cassation civ. 19 juin 1897 : D. P. 1900, 1.577 (note Sarrut). — Cass. req. 14 mai 1907 : D. P. 1907. 1.341. — Cass. Civ. 12 février 1902. D. P. 1902. 1.388 (note Ambroise Colin) solution implicite. Rappelons aussi l'arrêt du 6 mai 1867 (D. P. 67.1.308) où s'était affirmée la même doctrine dans le cas de vente amiable de l'immeuble hypothéqué.

Douai 8 décembre 1890 : Jurispr. de Douai, 1890, p. 277 — et 9 mai 1901 : Jurispr. de Douai, 1902, p. 113. Rev. notariale, n° 10971. Journ. des notaires art. 27610. — Paris 9 novembre 1893, Gaz. Pal. 1893. 2.616 — et 24 déc. 1894 : D. P. 95.2.385 (note de Loynes) S. 97.2.1 (note Wahl), Rev. not. n° 9861; Journ. des notaires art. 25971. — Bordeaux 27 mars 1895 : eodem loco; — et 29 juin 1898, cité au D. P. 1902. 1.388, sous Cass. 12 février 1902. — Dijon 3 août 1896 : S. 97.2.1 (note Wahl). — Aix 19 décembre 1900 : Journ. des conserv. des Hypot. 1901, p. 92, aff. 5272 ; Rev. not. n° 10971.

Trib. de Bourges, 29 décembre 1887 : Journ. des conserv. des Hypoth. 1889, p. 27, art. 3912. Rev. not. n° 7853 : Journ. Enregist. n° 23239. — Trib. de la Seine : 30 mai 1891 : Pand. fr. périod. 92.2.126. — 14 mai 1895 : Gaz. Trib., 13 juillet 1895 ; — 13 juillet 1897. Gaz. Trib. 28 octobre 1897 ; — et 12 décembre 1899 ; Le Droit 13 février 1900. — Trib. de Saint-Dié, 3 juin 1891. Dalloz Supp. au Répert. V° Privilèges et Hyp., p. 209. — Trib. de Châteauroux, 16 avril 1894 ; D. P. 95.2.193 (note Glasson). — Trib. de Bordeaux, 6 décembre 1901 : Journ. des conserv. des Hypoth. 1902, p. 99.

CHAPITRE II

Les Quittances et Cessions de loyers non échus pour trois ans ou plus

La loi du 23 mars 1855 prescrit que tout acte ou jugement constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus devra être transcrit.

Il résulte de la généralité de l'article 2 § 5 de la loi que la transcription est nécessaire quel que soit l'acte qui constate la cession ou la quittance. « Tout acte ou jugement » dit le texte légal. Il n'y a donc pas lieu de distinguer s'il s'agit d'un bail, d'une convention de prêt principale, d'une garantie pour l'exécution d'une obligation, ou d'un autre contrat.

On n'a pas à rechercher non plus si le bail est de plus de 18 ans ou de moins, ni si la cession est faite à titre gratuit ou à titre onéreux. La transcription a lieu même si le bailleur devait recevoir, non des sommes d'argent, mais des droits quelconques. (Sic. Verdier t. I n° 267. Rivière et Huguët p. 111).

Pour cette transcription, rien de particulier à nos contrats. Elle a lieu au bureau des hypothèques de la situation du bien dans les formes habituelles.

Mais ce qu'il importe d'établir, c'est la manière dont on reconnaît pratiquement si un acte portant quittance ou cession est transcriptible ou non, c'est de mettre en relief les conséquences du défaut de transcription et de déterminer les personnes qui s'en peuvent prévaloir.

§ 1^{er}. — CALCUL DES LOYERS

Puisqu'il n'y a à transcrire que les quittances ou cessions « d'une somme *équivalente* à trois années de loyers ou fermages non échus », il faut rechercher comment l'on va établir les chiffres qui serviront de base à cette équation. Nous avons en effet, à déterminer d'une part la valeur des fruits civils de l'immeuble, d'autre part celle des délégations ou libérations anticipées. La comparaison des nombres ainsi obtenus nous fera alors connaître si les aliénations de fruits civils atteignent ou non le quantum prévu par la loi de 1855.

Cette manière de procéder qui paraît étrange et compliquée est nécessitée par ce fait que le législateur a visé les transports ou paiements de loyers à venir, non pas quant à la durée plus ou moins étendue qu'ils affectent dans le futur, mais bien quant à la valeur plus ou moins forte qu'ils représentent par rapport aux revenus de l'immeuble. Il a montré clairement son intention quand il a parlé

d'une *somme équivalente* à trois années de loyers. Peu lui importe le temps que durera la délégation ; ce qui l'intéresse, c'est la somme pour laquelle elle est faite et celle pour laquelle elle va absorber les produits du bien.

La première opération à accomplir est donc d'évaluer les revenus annuels de l'immeuble.

Nous disons de l'immeuble et de tout l'immeuble. Il ne serait pas, à notre sens, possible en effet de déterminer séparément la valeur des redevances périodiques de chacun des locataires pour la comparer ensuite à celle des paiements anticipés qui en auraient été faites ou de la portion des cessions qui les absorberaient. C'est le revenu *in globo* du bien, c'est le total de tous les loyers qui doit servir d'étalon à notre appréciation. Il faut avouer cependant que le texte de la loi est ambigu sur ce point. Aussi la jurisprudence se trouve-t-elle incertaine. Si quelques décisions paraissent admettre, en fait, notre système de calcul, d'autres le repoussent (dans ce dernier sens : Trib. de la Seine, 12 décembre 1899, *Le Droit*, 13 février 1900). Il peut avoir, en effet, des inconvénients. S'il est le plus commode et le plus juste généralement en cas de délégation, il aboutit à des résultats inattendus et tâcheux en cas de quittances. Les cessions portent d'ordinaire sur tous les loyers et non pas seulement sur ceux dus par un des locataires. Il est donc fort naturel que l'évaluation se fasse sur leur total. A l'inverse, la quittance anticipée délivrée par le preneur à son bailleur ne concerne jamais que les sommes dues par celui-là seul qui en

reçoit décharge. Il sera donc assez rare qu'elles égalent trois ans du revenu total de l'immeuble.

Nous devons évaluer chacun des loyers dans sa totalité, c'est-à-dire en y faisant entrer toutes les prestations que le locataire fournit au propriétaire. Il y a tout d'abord les sommes d'argent qu'il s'est engagé à lui verser annuellement. Mais il faut y joindre aussi la valeur de toutes les autres obligations dont le preneur se trouverait tenu en vertu du bail. C'est ainsi que l'on devra compter le prix des journées de travail que le fermier aurait à consacrer gratuitement au service du bailleur, ou le coût des hectolitres de blé ou autres denrées que sa convention le contraindrait à lui remettre.

Nous déciderons aussi qu'alors même que le preneur aurait été à raison, par exemple, du mauvais état des immeubles, dispensé du loyer pour la première année, ce loyer n'en devrait pas moins être considéré comme réellement soldé. (Cf. en ce sens André n° 67). On peut dire que le locataire s'est libéré par une dation en paiement qui est la remise au bailleur de son obligation de fournir le bien loué en bon état de réparations de toutes espèces (art. 1720, C. civ.).

Que devons-nous conclure dans le cas où le preneur n'aurait pas de prix à payer parce que son droit de jouissance lui aurait été conféré à titre de donation ? La valeur de cette donation devrait, selon nous, s'ajouter au total des loyers. A la vérité, il n'y a pas là un véritable bail, puisqu'il n'y a pas de prix.

C'est un contrat innommé qui, se rapprochant du louage, en doit suivre les règles.

Quant à l'usufruit, aux droits d'usage et d'habitation, ils sont à écarter de nos calculs. S'ils confèrent à leurs titulaires une partie des fruits de l'immeuble, c'est en tant que possesseurs d'un démembrement de la propriété et non en tant que locataires. La valeur que représentent ces droits n'est pas celle d'un loyer ou d'un agrégat de loyers, mais celle du prix d'aliénation d'une partie de l'immeuble. On ne peut donc la faire figurer dans la liste des fermages. Nous adopterions la même solution à l'égard des parties divisées de l'immeuble qui auraient été antichrésées.

Enfin il ne faut pas compter avec les loyers, la valeur des locaux qui ne se trouvent pas loués, ni de ceux que le propriétaire occupe lui-même avec sa famille. Ils ne sont pas en effet productifs de fruits civils. Les premiers n'ont aucune valeur actuelle et celle qu'ils acquerront dans l'avenir est fort incertaine car l'on ne sait ni quand ni à quel prix ils seront donnés à bail, ni même s'ils trouveront jamais preneur de toute la durée qu'embrassent les quittances ou les cessions. Nous verrons d'ailleurs tout à l'heure que cette valeur future ne peut, en aucune façon, être prise en considération. Quand aux locaux que le propriétaire utilise pour son usage particulier ou celui des siens, ce n'est là qu'un effet, et même le premier et le plus naturel du droit de propriété. Mais puisque nous avons admis que l'usufruit, l'usage et l'habitation qui ne sont que des démemb-

bremements de ce droit devaient être exclus de nos comptes, *a fortiori*, faut-il en excepter le droit lui-même.

Nous connaissons maintenant les principes à suivre pour établir sainement le total des loyers annuels avec tout ce qu'il doit comprendre et tout ce qu'il en faut écarter. Il suffira de multiplier cette somme par trois pour avoir le premier terme de la comparaison que la loi nous ordonne de faire. Recherchons-en le second et la façon dont on les doit rapprocher l'un de l'autre.

La chose est fort simple pour la quittance de loyers payés par anticipation. Ou bien, et c'est le cas le plus général, elle indique la somme dont elle constate libération ; et alors il n'y aura plus qu'à voir si ce chiffre atteint ou non celui des revenus totalisés et multipliés comme il est dit ci-dessus. Ou bien elle mentionne simplement le nombre d'années, mois ou jours dont les fermages ont été soldés. Le produit de ce nombre par le prix du bail nous donnera le montant des anticipations, ce qui nous ramène à l'hypothèse précédente.

Pour les cessions de loyers ou fermage à venir, les opérations sont parfois un peu plus compliquées. Le transport peut indiquer, soit la somme d'argent sur laquelle il porte, soit le temps pendant lequel il doit s'exercer, soit à la fois le montant et la durée de la délégation.

Voyons d'abord l'hypothèse où l'acte de cession indique, non pas le temps pendant lequel elle doit produire ses effets, mais uniquement la somme

qu'elle doit absorber. Exemple : le propriétaire a délégué les fermages de son fonds jusqu'à concurrence de 10.000, 50.000, 100.000 francs, etc... Pas d'opération à effectuer ici ; il n'y a qu'à comparer la somme portée à l'acte au total des loyers multiplié par trois et voir si elle égale ou non ce produit.

Le transport pourrait aussi avoir été stipulé de telle façon que le cessionnaire n'ait le droit de prélever chaque année sur les loyers qu'une somme fixe jusqu'à parfait paiement du montant de la délégation. Par exemple : cession de 2.000 fr. à prélever annuellement sur les fermages jusqu'à concurrence d'un total de 18.000 francs. Mais comme c'est en réalité, ce dernier chiffre qui représente la valeur du transport, ce n'est que lui qui servira de base à notre appréciation. C'est lui que nous rapprocherons du total triplé des loyers pour voir s'il l'atteint ou non, Le temps pendant lequel s'exerce le contrat nous importe peu ; nous n'avons pas à en tenir compte (1).

Passons au deuxième cas, qui se subdivise en deux branches. Dans l'une le propriétaire a cédé la totalité des fruits civils de son fonds pour tant d'années, de trimestres, de jours. Il n'y a encore ici aucun calcul à faire, mais simplement à constater s'il a cédé pour trois ans ou moins. La délégation absorbant la totalité des loyers que peut éventuelle-

(1) Un jugement du Tribunal de la Seine du 12 décembre 1899. (*Le Droit*, 13 février 1900) donne une solution opposée. Elle nous paraît inadmissible.

ment produire le bien, la valeur des transports se trouve identique à celle des revenus et c'est la durée qui constitue leur commune mesure.

Mais le délégant a pu consentir au cessionnaire le droit de toucher pendant tant d'années, mois ou jours, non plus la totalité mais simplement une quotité de fermages. Par exemple : cession pendant deux, quatre, sept ans, etc., de la moitié, d'un tiers, de trois cinquièmes des fruits de l'immeuble. Il faudra, dans ce cas, multiplier le chiffre représentant le total des loyers annuels (établi comme nous l'avons dit) par la quotité cédée et multiplier encore le produit ainsi obtenu par le nombre d'années pendant lequel la délégation doit s'exercer. L'on n'aura plus qu'à comparer le résultat au triple des revenus annuels et constater s'il l'atteint ou non.

Si par exemple, la cession est de $\frac{2}{5}$ des fermages pendant 6 ans et que le total des loyers soit de A, l'on aura :

$A \times \frac{2}{5} \times 6 = \frac{12 A}{5}$ qui sera la valeur complète de la délégation et qu'il faudra comparer à trois A, triple des fermages annuels. En prenant dans notre hypothèse comme chiffre des loyers annuels 50.000 fr., nous aurons :

$50.000 \times \frac{2}{5} \times 6 = 120.000$ fr., valeur du transport que la comparaison nous montre inférieure à 150.000 fr., triple des loyers.

Enfin une dernière hypothèse est celle où le titre de la cession mentionne à la fois une valeur et une période de temps. Elle portera, par exemple, que le bénéficiaire prélèvera 2.000 francs sur les fermages

pendant six ans. L'on comprend qu'il n'y a ici qu'à multiplier le chiffre du prélèvement annuel par le nombre d'années qu'il doit s'exercer pour avoir le montant de la valeur cédée à comparer au triple du total des fermages annuels.

Il faut encore dire un mot du cas où la même cession aurait pour objet les loyers de plusieurs immeubles. Nous entendons bien que le montant de la délégation des revenus de chacun des biens n'a pas été déterminé dans l'acte, mais qu'au contraire le transport a été fait pour une somme globale et affecte conjointement les fruits civils de plusieurs fonds. Soit, par exemple, une cession jusqu'à concurrence de 50.000 francs des loyers de deux maisons et des fermages d'une propriété rurale. Comment allons-nous établir notre comparaison? Allons-nous totaliser les produits annuels des trois immeubles, ou allons-nous considérer la somme des revenus de chacun d'eux séparément? Il est d'abord certain que l'on ne peut pas songer à fractionner la délégation pour en affecter par la pensée une part déterminée, à l'exclusion du reste, à l'un des biens isolément. Cela est absolument impossible car, par hypothèse, la cession est unique et porte indistinctement sur les loyers de tous les fonds pour une période indéterminée. Il s'ensuit que le délégataire aura le droit de se faire payer éventuellement le montant complet de la créance sur l'un quelconque des immeubles et peut-être, en définitive, sur un seul. S'il y en avait deux, par exemple, qui cessassent de produire des fruits civils, ceux du troisième rempliraient le ces-

sionnaire de tout ce qui lui est dû. Cela revient à dire, en dernière analyse, que notre contrat est une cession éventuelle des loyers de chacun des immeubles. D'où il suit que la comparaison doit s'établir entre le chiffre représentant le montant complet du transport et le revenu de chacun des immeubles et non pas avec celui des trois réunis. Il suffira qu'il atteigne le total des fruits civils d'un seul fonds pour, qu'en égard à ce fonds, il doive être transcrit. (En ce sens : *Trib. de Toulouse* : 5 déc. 1898. *Gaz. des Trib. du Midi*, 8 janvier 1899.)

Un dernier point nous reste à élucider. A quel moment faut-il se placer pour évaluer les quittances ou cessions de loyer non échus par rapport aux fruits civils annuels ? Est-ce au jour de la formation du contrat, au jour où il a produit tout son effet, ou enfin au jour de la transcription que nous devons arrêter les deux termes de notre comparaison ?

L'époque où le contrat a été entièrement exécuté aurait l'avantage de nous permettre d'apprécier en fait, d'une façon très exacte quelle a été la proportion entre les fruits civils produits et les fruits civils aliénés. Aucune erreur ne serait plus possible pour déterminer si l'acte était transcriptible ou non. Malheureusement à ce moment cette transcription serait inutile. Destinée à avertir les tiers d'un dommage qui les menace, elle ne se produirait que lorsqu'il aurait été écarté.

Le jour de la formation du contrat nous paraît être le meilleur pour arrêter nos calculs. C'est, en effet, à ce moment que se fixent les droits respectifs

des parties ; ce doit être à ce moment aussi, qu'elles doivent se placer pour apprécier le montant de leurs engagements et voir s'il y a lieu d'opérer une transcription. Si la délégation doit produire son effet tout de suite, c'est du jour même de l'acte qu'on en fixera l'évaluation par rapport aux loyers. Et ce sera toujours à ce moment que l'on fixera la valeur de ceux-ci. Il n'y aura donc que les parties du bien productives de fruits civils au jour de la cession ou de la quittance anticipée qui entreront en ligne de compte. Peu importe celles qui seront louées dans la suite. Mais, en revanche, le produit de tous les locaux loués au moment de l'acte servira de point de comparaison à la valeur de la délégation ou du paiement par avance pendant tout le temps que dureront ces contrats. Que l'un des appartements vienne par la suite à perdre son locataire et à cesser de produire un revenu, le montant de l'ancien loyer n'en continuera pas moins à être considéré comme produit par le bien, eu égard au délégataire. Un événement postérieur à la fixation de son droit et indépendant de sa volonté, comme une non-location, ne peut venir après coup modifier l'assiette et l'efficacité des transports consentis à un cessionnaire ou à un locataire. Il ne peut transformer un acte dispensé de transcription en un acte transcriptible. C'est donc bien au jour du contrat qu'il faut se placer pour apprécier la situation réciproque des parties : d'une part la valeur des fruits civils de l'immeuble ; d'autre part celle de la cession ou de la quittance. Les événements ultérieurs n'y pourront rien changer. (Dans

ce sens : Paris 2 mars 1903 : *Journ. des conserv. des Hypoth.* 1904 p. 60 art. 5653).

Cependant certains préconisent un autre jour pour effectuer nos comparaisons. C'est celui de la transcription. Puisqu'il s'agit de déterminer quels sont les actes que l'on va transcrire, disent-ils, c'est au moment où l'on est décidé à accomplir cette formalité, que l'on examinera ceux des contrats qui doivent y être soumis. Il est certain que cette raison est assez spécieuse et ce mode de procéder cadrerait facilement avec le système de la réductibilité à moins de trois ans des cessions ou quittances de plus de trois ans. Cette méthode n'évaluant les actes en question non transcrits que le jour où l'on s'oppose à leur exécution, il est tout naturel que lorsqu'on se décide enfin à les transcrire, on ne les évalue pas avant le jour de la transcription.

§ 2. — CUMUL DE PLUSIEURS QUITTANCES OU CESSIONS

Une quittance ou une cession de loyers non échus pour une valeur inférieure à trois ans de fermages est opposable à tous sans avoir besoin d'être transcrite. En peut-on dire autant lorsqu'on se trouve en présence de plusieurs cessions dont chacune porte une somme moindre que trois années de loyers, mais dont la valeur totale atteint ou excède ces trois années ? Que décider aussi pour la combinaison d'une quittance ou d'une cession qui arriverait au même résultat, ou pour plusieurs paiements anticipés ?

Doit-on dire que tous ces actes ne sont pas compris dans les termes de l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 et sont par conséquent dispensés de transcription ? Faut-il, au contraire, penser que, de quelque façon qu'il s'y prenne, que ce soit d'un seul coup ou par fractions, le propriétaire ne peut, à l'encontre des personnes désignées à l'art. 3 de la loi précitée, disposer de ses revenus pour trois ans, à moins de transcrire ?

La question est assez délicate à résoudre, car des arguments fort sérieux sont fournis dans les deux sens. Examinons séparément l'hypothèse où les diverses cessions et quittances ont été consenties à des personnes différentes et celui où elles l'ont été à la même.

L'on peut faire valoir en faveur de la nécessité de la transcription, l'esprit de la loi de 1855 et l'intérêt majeur des tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires. Si le législateur dans un but purement économique et pour faciliter l'usage de la propriété, a permis de disposer des revenus du bien à l'encontre des tiers sans aucune formalité pour moins de trois ans, il a entendu que ce soit là une limite extrême qui ne pouvait être dépassée par aucun moyen. Il a estimé, en effet, que les aliénations de fruits civils pour une somme moindre que trois ans de loyers ne pouvaient porter atteinte à la valeur vénale de l'immeuble. Mais au delà cette atteinte est légalement certaine. Elle s'exercera avec autant de force et autant de dommage pour les tiers que les quittances ou

cessions aient été consenties par petits paquets ou en un seul bloc.

Quel préjudice ne porterait-on pas aux créanciers hypothécaires et aux acquéreurs si l'on exemptait de tels actes de la transcription ! Ces tiers ne pourraient en aucune façon apprécier les charges, énormes peut-être, grevant le fonds qu'ils vont acheter ou hypothéquer. Ils savent bien, lorsqu'ils traitent avec le propriétaire, qu'ils peuvent subir la désagréable surprise d'un cessionnaire venant toucher à leur préjudice pendant près de trois ans, les loyers qu'ils pensaient devoir leur revenir. Mais la plaisanterie deviendrait par trop mauvaise si le premier jour de la troisième année, un nouveau personnage se présentait, une autre cession en main, pour continuer l'opération. Il est impossible qu'une loi, faite pour protéger par la publicité les acquéreurs de droits réels, laisse ainsi s'élaborer dans l'ombre et sous le manteau des contrats dont l'effet serait en quelque sorte de spolier acheteurs et créanciers hypothécaires.

Et l'on conclut de là que lorsque plusieurs cessions, par exemple, ont été consenties, l'on doit considérer pour savoir s'il y a lieu à transcription, non pas le montant de chacune d'elles, mais leur total général. S'il dépasse ou atteint la valeur de trois ans de fermages, il faudra transcrire toutes les délégations qui par leur ordre, de date viendront mordre sur la quatrième année ou même absorber entièrement le dernier jour de la troisième.

La jurisprudence ne s'est prononcée, à notre connaissance, que deux fois sur cette question et elle a

adopté la théorie que nous venons d'exposer. Un jugement du Tribunal de la Seine du 18 juin 1901 (*Journ. des Conserv. des Hypoth.* 1902 p. 102 art. 5421) a décidé qu'une cession de loyers à échoir faite pour une durée indéterminée doit être transcrite même lorsqu'elle porte sur une somme inférieure au revenu *d'une seule année* de l'immeuble si, à cause d'une autre cession antérieure, il arrive qu'elle s'exerce pendant trois années ou plus. L'hypothèse était à peu près la suivante ; sur une maison d'un revenu annuel de 30.000 francs, l'on a fait le 1^{er} janvier une cession de loyers à échoir portant sur 25,000 francs par an pendant trois ans. Quelques jours après, intervient une autre délégation d'une durée indéterminée pour une somme totale de 20.000 francs. Le Tribunal déclare que ce dernier contrat doit être transcrit, car le cédant n'avait plus le droit de disposer que de moins de 15.000 francs sans transcription (1).

La Cour de Douai (7 novembre 1902 : *Jurispr. de la C. de Douai*, 1903 p. 62) a rendu une décision analogue. Son arrêt dispose que la « propriétaire de
« l'immeuble hypothéqué, ayant touché par anticipa-
« tion une année de loyer, imputable sur la der-
« nière année du bail, les délégations par elle con-
« senties ne sont valables que pour une période de
« deux ans moins un jour à partir de la transcription

(1) Il faut noter que la Cour de Paris a réformé ce jugement, le 11 mars 1903, se basant sur ce que le tribunal ayant mal calculé le revenu de l'immeuble, le total des cessions était inférieur à trois années de loyers. Mais l'arrêt est muet sur la question de droit qui nous occupe.

« de la saisie... » La Cour admet donc implicitement que lorsqu'elle intervient après une quittance d'une année de loyers à échoir, une cession doit être transcrite lorsqu'elle atteint, non pas trois années, mais simplement *deux années* de fermages à venir.

Malgré les arguments qui sont fournis en faveur de ce système et les décisions judiciaires que nous venons de rapporter, il nous paraît impossible de l'admettre. Il se trouve, en effet, absolument contraire au texte de la loi et il ne décharge les créanciers hypothécaires et acquéreurs de tout dommage que pour en accabler les cessionnaires de loyers ou les locataires.

Que dit la loi du 23 mars 1855 ? Que tout acte ou jugement constatant une quittance ou une cession pour une valeur de trois années de loyers à échoir devra être transcrit. Le cessionnaire ou le locataire n'est donc tenu de transcrire l'acte de quittance ou de délégation que s'il équivaut à trois ans de fermages ou plus. Au dessous, il n'a rien à faire ; son contrat est parfait en dehors de toute transcription. On ne peut donc pas lui faire grief ou lui imputer à faute de n'avoir pas transcrit un titre que la loi dispense de cette formalité et qui n'en aurait pas acquis plus de valeur. (Cf. dans ce sens : Mourlon, *Traité de la Transcription* t. 2 n° 504 et Verdier t. 1 n° 425).

Nulle part le législateur n'a obligé le délégataire à rechercher si sa cession ajoutée à d'autres qui, peut-être, auraient pu être consenties à des tiers, ou additionnées à des quittances délivrées par avance

à des locataires n'atteindrait pas, par hasard, le chiffre au delà duquel il faut transcrire. Il n'est pas dans les habitudes du Code d'imposer aux citoyens des conditions aussi peu réalisables. Une telle recherche paraît aussi ardue qu'insoluble. C'est pourquoi la loi ne l'a pas prescrite. Elle a simplement dit au cessionnaire ou au locataire : le titre dont vous êtes porteurs embrasse-t-il en valeur trois ans de loyers à venir ou moins ? Dans le premier cas, transcrivez ; dans le second, c'est inutile.

Pour que la théorie que nous combattons soit soutenable, il faudrait que le législateur de 1855 ait créé contre le propriétaire une *incapacité de disposer* de ses fermages futurs au delà d'une certaine valeur. Il lui eût été pour cela nécessaire d'édicter un texte formel en l'absence duquel les principes généraux nous interdisent de présumer une telle dérogation au droit commun.

On aurait pu atteindre le même but en organisant au profit des cessionnaires et locataires une sorte de *case hypothécaire*, jusqu'à concurrence d'une valeur donnée. Ils auraient ainsi facilement apprécié s'il restait encore entre les mains du propriétaire quelque part du loyer à échoir qu'il put valablement aliéner. Mais nous savons que la case hypothécaire est une institution complètement ignorée de notre droit. Et du reste, elle ne peut se concevoir sans une passation d'écritures sur un registre, formalité analogue à notre transcription dont la loi décharge justement les actes que nous étudions.

On nous a objecté le préjudice que des actes

gémînés de cessions et quittances de loyers non échus porteraient aux acquéreurs d'immeubles et aux créanciers hypothécaires. Mais dans le système inverse le locataire ou le délégataire est mis dans une situation aussi mauvaise, sinon pire. De bonne foi il a traité avec le propriétaire en se plaçant sous l'égide de la loi qui accorde pleine efficacité à son acte. Or, il se trouve ensuite que cette protection légale était toute fallacieuse et dissimulait un traquenard qu'il lui était, nous l'avons vu, impossible d'éviter. Si le cédant ou le bailleur est insolvable, il perdra la totalité de ce qu'il aura versé. Dans notre théorie, les créanciers hypothécaires et l'acheteur subiront bien du fait de l'aliénation des revenus une diminution de valeur de l'immeuble, mais leur perte ne sera pas complète.

Si l'on adoptait le système de la jurisprudence, le cessionnaire ou le locataire, pour se garantir efficacement, devrait toujours transcrire, si minimes que soient les quittances ou cessions. Ce serait la négation même des dispositions légales.

Il est certain que le silence de la loi sur l'hypothèse que nous envisageons, constitue une lacune dont le résultat est de nuire au crédit immobilier. Mais nous ne sommes pas autorisés à suppléer à l'insuffisance légale en créant, par interprétation, une déchéance contre les cessionnaires et locataires. Les déchéances ne peuvent se fonder que sur un texte formel. Comme le dit Mourlon (*Traité de la Transcription hypoth.* n° 104, p. 282), « elles constituent, en effet, une véritable *peine*, puisqu'elles

« se traduisent par la ruine de celui qui les subit ; or,
« les peines ne s'étendent point par le raisonnement
« d'un cas à un autre : *nulla pœna sine lege* ».

Un mot maintenant du cas où les cessions et quittances valant chacune pour moins de trois ans de fermages, mais atteignant ce chiffre dans leur total, ont été consenties à une seule et même personne.

Certains auteurs ont pensé que les actes de dispositions de fruits civils qui absorbaient une partie des revenus de la quatrième année ou même la totalité de la troisième étaient soumis à transcription. (En ce sens : Dalloz Supplém. au Répert. V^o Transcription. n^o 230). On peut ici, en effet, soutenir que le délégataire ou locataire savait parfaitement dans quelle mesure le propriétaire pouvait, sans transcrire, aliéner valablement *erga omnes* les fruits à venir de son bien. Il connaissait quelle portion de ces revenus restait encore libre puisque c'est à lui-même que toutes les délégations et toutes les quittances avaient été consenties. S'il n'a pas transcrit ceux de ces actes dont la valeur dépassait le *quantum* fixé par la loi, il a commis une faute dont il doit subir les conséquences.

Nous répondons avec Verdier (Transcription : t. I n^o 431) que l'on déplace en vain la question. Il est impossible que le cessionnaire ou locataire ait commis une faute en n'accomplissant pas une formalité dont la loi le dispense. Si nous sommes vraiment en présence de transports de fruits distincts,

séparés par un certain intervalle de temps, d'une valeur chacun de moins de trois ans de loyers et faits donne foi, aucune transcription ne sera nécessaire pour les rendre opposables à tous (Sic : Mourlon, op. et loc. cit.).

Que si, au contraire, les contractants n'avaient scindé les actes que pour éluder les dispositions de la loi, il appartiendrait au juge, en faisant tomber les masques qui les défigurent, de restituer aux conventions leur véritable caractère et d'en tirer telles conséquences que de droit.

Reconnaissons cependant que le législateur de 1855 a commis en notre matière des inadvertances et des omissions bien regrettables et fort préjudiciables aux titulaires de droits réels. Il les laisse sans moyen de connaître des actes dont ils devront supporter tout le dommage. C'est le cas de citer la sévère critique que Mourlon, dans l'introduction de son *Traité de la Transcription*, adresse à la loi nouvelle : « Elle se trouve, dit-il, avoir organisé en « certains points, un système de clandestinité, là où « elle avait cru et voulu consacrer le règne de la « publicité. »

§ 3. — EFFET DE LA TRANSCRIPTION OPÉRÉE

Il semblerait qu'une loi dont le but est de régler la préférence des divers droits au moyen de leur publicité, aurait dû clairement et sans conteste possible, déterminer l'effet de cette publicité effectuée par rapport aux autres droits publiés soit antérieu-

rement, soit postérieurement. C'est le contraire qui est vrai, du moins en théorie, sinon en pratique.

Pour les droits nés ou transcrits postérieurement à la publicité des quittances ou cessions de loyers non échus, il n'y a pas de difficulté. L'effet de la transcription de nos délégations ou anticipations est de les rendre pleinement opposables à tous pour l'avenir. Devront donc les respecter : d'abord les titulaires de droits non soumis à la publicité, et ensuite les titulaires de droits transcritibles, dont la transcription n'aurait été effectuée que postérieurement à celle des quittances ou cessions.

Quant aux droits antérieurs, quelques auteurs, déjà anciens il est vrai, mais fort considérables et contemporains de la loi de 1855, ont prétendu que la transcription effectuée pouvait avoir pour résultat de leur porter atteinte. C'est ainsi que Rivière et François (explication de la loi sur la Transcription n° 51). Rivière et Huguet (questions sur la Transcription, n° 219 et suiv.) et même Troplong (n° 210) ont soutenu qu'une cession ou quittance de loyers non échus devenait par la transcription opposable aux créanciers inscrits antérieurement à elle, pourvu toutefois que cette transcription eût précédé les poursuites ou la saisie.

Paul Pont, également partisan de ce système, le soutient avec des arguments particulièrement ingénieux (*Des Privilèges et Hypothèques*, t. 1, art. 2118, n° 388). Il s'appuie sur une différence entre la loi de 1855 et la loi belge sur la transcription. D'après cette dernière, « les baux contractés de bonne foi

« après la constitution de l'hypothèque, seront respectés ;
« toutefois s'ils sont faits pour un terme qui excède
« neuf ans, la durée en sera réduite conformément
« à l'art. 1429 C. civ. ». Cette disposition ne peut
être suppléée. La loi du 23 mars 1855 ne parle de
réduction à 18 ans que pour les baux *non transcrits*.
Il faut donc dire que la transcription rend les baux,
ainsi que les quittances ou cessions de loyers qui
normalement suivent le même sort que les baux,
opposables à tous les tiers, même les créanciers hypo-
thécaires antérieurs. On ne peut réserver à ceux-ci
que l'action Paulienne en cas de fraude.

Cette théorie nous paraît tout à fait inadmissible.
Elle est, en effet, contraire à l'esprit et au but même
de la loi sur la transcription. L'objet du texte nou-
veau a été de substituer la préférence découlant de
l'ordre de naissance des droits à la préférence résul-
tant de l'ordre de publicité de ces mêmes droits. Elle
a conservé à l'ancien brocart *prior tempore potior
jure* toute sa force. Seulement elle a décidé que le
mot *tempore* s'appliquerait uniquement désormais à
la publication et non à la création du droit. Ce serait
donc tout à la fois violer la loi nouvelle et la règle
ancienne que de donner à la transcription une sorte
d'effet rétroactif. Ce faisant, l'ordre de préférence
des droits ne serait plus réglé par l'ordre des publi-
cités : d'où violation du principe nouveau. Mais ce
serait une mesure de publicité qui restituerait à
l'ordre des naissances des droits toute sa force préfé-
rentielle ; d'où dénaturation de la règle ancienne.

D'ailleurs la plupart des auteurs (Aubry et Rau,

t. 3 § 286, p. 434. Berger n° 175. Verdier. t. I, n° 417. Flandin, Transcription, t. 2, n° 1252. Voir aussi Mourlon, Duvergier et Gauthier) s'appuient sur la généralité de l'art. 3 de la loi de 1855 pour dire que ce n'est pas seulement le défaut de transcription, mais encore la transcription tardive qui empêche de rendre ces actes opposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés conformément aux lois. Une solution contraire ne serait pas équitable et contredirait les principes exposés au Corps législatif dans les discours de Duclos et d'Allart.

En pratique, la question a été rarement soulevée et toujours résolue dans le sens de l'inopposabilité aux droits publiés antérieurement à la transcription. Il n'y a aucun arrêt de Cassation. Nous avons relevé seulement un arrêt de Riom du 11 décembre 1860 (Dalloz. Supplém. au Répert. V° Transcription, n° 236) dont les motifs abondants adoptent entièrement notre système et un arrêt de Caen du 6 juin 1893 (D. P. 94. 2. 289) qui l'admet implicitement.

§ 4. -- CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE TRANSCRIPTION

La violation des prescriptions de la loi du 23 mars 1855 entraîne une sanction assez originale qui, sans être tout à fait inconnue, n'est cependant pas très courante dans notre droit. Le législateur ne prononce pas la nullité du contrat pour défaut d'une de ses conditions légales d'existence; il n'ordonne pas sa rescision pour lésion des tiers à qui il préjudicie. Il

décide simplement que l'acte non transcrit ne pourra être opposé aux personnes à qui la publicité était destinée à le révéler. Donc normalement et en principe, nonobstant le défaut de transcription, le contrat conserve sa pleine validité et efficacité; il continue de s'exécuter comme si de rien n'était. Seulement certaines personnes (que nous déterminerons plus loin) sont autorisées à le considérer comme inexistant pour elles et pour l'exercice de leurs droits. Il leur est « inopposable » disent les juristes dans un néologisme expressif, sinon élégant. En présence donc d'une quittance ou d'une cession de loyers non échus qui aurait dû être transcrite et qui ne l'a pas été, les tiers protégés par la loi de 1855 regardent cette aliénation de fruits comme ne s'étant pas produite. Lorsqu'ils mettent leurs droits en mouvement, ils tiennent les loyers et fermages futurs comme encore dus par les preneurs et dus au bailleur seul. Si les locataires ont déjà payé par avance, ils paieront une deuxième fois; si des cessionnaires ont acheté au donneur à bail le droit de percevoir les fruits civils à venir, ils n'en pourront toucher un centime. Un acte non publié ne peut en rien nuire aux personnes qui devaient connaître sa publication. Telle est la sanction de la loi de 1855,

Cependant une difficulté va naître, spéciale à nos contrats. Ce n'est que lorsqu'elles affectent pour l'avenir une certaine durée que les aliénations de fruits civils sont soumises à la formalité de la transcription. Il faut qu'elles soient égales à trois années de loyers ou fermages à échoir. Au-dessous de ce

chiffre, elles sont dispensées de publicité, pleinement valables par elles-mêmes et opposables à tous.

Ne peut-on dire dès lors qu'une quittance ou une cession de loyers à venir pour trois ans ou plus, normalement transcritible, mais qui n'a pas été transcrite ou qui l'a été tardivement, peut toujours être invoquée et opposée dans la limite où elle aurait été dispensée de transcription, c'est-à-dire pour moins de trois ans? J'ai en main un transport de fermages pour cinq ans, par exemple. Son défaut de publication, ou sa publication tardive, m'empêche de le mettre en œuvre à l'encontre des tiers qui ont des droits sur le bien affermé. Puis-je, renonçant au surplus des avantages fallacieux que me confère mon titre, me borner à réclamer le bénéfice réduit, mais substantiel et opposable à tous de mon contrat pour moins de trois ans?

Cette question est fort débattue. Les auteurs sont très divisés quant à ce et la jurisprudence a longtemps présenté le même désaccord dans ses décisions.

Des arguments nombreux et d'inégale valeur ont été mis en avant par les adversaires de l'efficacité restreinte de nos contrats, en dehors de toute publicité.

Bien entendu, l'on n'a pas manqué de ressasser le pont-neuf bien périmé du caractère suspect et frauduleux des aliénations anticipées de fruits civils. Que de vieux auteur tels que Troplong ou Guillouard (1)

(1) TROPLONG : Commentaire sur la transcription n° 650. Guillouard, *Traité du louage*, t. 1, p. 225 Voir aussi les motifs d'un arrêt de

s'y attardent commè à d'amiabes souvenirs de leur jeunesse, cela n'a rien que de naturel. Mais il est plus surprenant de le voir reprendre par quelques commentateurs modernes. Le raisonnement de Guillouard est d'ailleurs tout à fait impeccable, à condition d'en admettre les prémisses. Les paiements et transports de fruits à venir pour trois ans ou plus, dit-il, sont suspects et frauduleux. Il est évident que la suspicion et la fraude qui pèsent sur eux ne peuvent être scindées et les frappent pour le tout. Donc on ne doit leur conférer aucune valeur même restreinte. A cela il n'y a rien à répondre, sinon que l'accusation de fraude et de suspicion est purement gratuite. A nul endroit, elle n'est écrite dans le Code et il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1855 que le législateur a entendu l'écarter, puisque c'est à cause des *charges graves* qu'ils imposent à la propriété que nos contrats ont été soumis à la publicité et non pas à cause de leur prétendu caractère suspect ou frauduleux. L'objection de Guillouard ne porte donc pas pour écarter la restriction d'efficacité de nos actes à moins de trois ans. Si la fraude ou la suspicion sont indivisibles, l'on peut très bien scinder des *charges*, que la division empêche de demeurer *graves*.

Deux autres arguments sont beaucoup plus importants et assez prenants. L'un est de pur texte; l'autre fait fond de la nature même de nos actes.

Riom du 11 décembre 1860 : S. 62. 2. 415. Journ. des notaires, art. 17, 208. Trib. de Vannes, 13 avril 1883 : Journ. conserv. hyp. 1884, p. 182, art. 3571.

Il résulte de l'art. 3 de la loi de 1855 que jusqu'à la transcription, les actes et jugements qui ont été énumérés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers. Une exception est cependant prévue en ces termes : « les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans ». C'est là, dit-on, une faveur anormale que la loi accorde aux baux et qu'on ne peut étendre par voie d'interprétation à d'autres contrats. Cette mesure de bienveillance s'explique parce que le louage est un mode normal de jouissance des immeubles. Il importe d'en favoriser la conclusion et l'exécution de toutes manières. Entre autres, il est opportun de le débarrasser le plus possible de la formalité assez compliquée de la transcription et de lui donner effet, *erga omnes* indépendamment de toute publicité pour une durée assez importante. D'ailleurs les tiers ne peuvent s'en plaindre, car s'ils doivent subir le bail clandestin, ils recueillent les avantages souvent appréciables de ce contrat. Il est vrai qu'en présence d'ayants-cause peu scrupuleux, ils ne trouveront peut-être que des loyers fort maigres; mais leur vilité même sera alors un indice de fraude qui ouvrira aux tiers lésés d'autres voies de recours. Quoi qu'il en soit, en lui-même, le bail ne préjudicie pas aux créanciers. C'est pour cela que la loi a fait une exception, en sa faveur et lui a accordé, indépendamment de toute transcription, une efficacité relative. Mais cette mesure extraordinaire ne peut être étendue par interprétation ou analogie à d'autres contrats, en

particulier aux quittances ou cessions de loyers non échus. D'abord si le législateur eût voulu témoigner des mêmes sentiments bienveillants à leur égard, il l'eût exprimé de quelque manière. Or il garde, quant à ce, un silence significatif. D'ailleurs les raisons qui ont motivé sa faveur envers les baux n'existent pas ici. La perception ou la cession des fruits civils à venir ne peut être considérée *a priori* comme un système de gestion très sage. En tout cas, il n'y a pas lieu de l'encourager et de le développer par des mesures de protection exceptionnelles. D'autre part, si le maintien du bail n'a pour les tiers que des inconvénients limités, la validité des quittances et cessions pendant un certain temps leur fait éprouver un dommage absolu. Avec le premier de ces contrats, ils touchent au moins les loyers ; avec les autres, ils ne perçoivent rien du tout. Ils subissent donc une perte sèche. On comprend alors que le législateur, soucieux d'éviter un pareil résultat, ait traité différemment bail et anticipation de loyers.

Tel est l'argument de texte, fort spécieux, on le voit. Celui de droit est plus grave encore.

En établissant une distinction entre les anticipations de fruits civils de trois ans ou plus d'une part, de moins de trois ans d'autre part, en soumettant les premières à la transcription et en dispensant les autres de cette formalité, le législateur a pris pour base de sa décision la nature même des contrats qu'il réglementait. Les uns sont des actes de normale administration. A ce titre ils ont par eux-mêmes une valeur qui s'impose à tous ; ils sont

accomplis pour le compte et dans l'intérêt de tous ; chacun doit les subir et nul ne peut les critiquer pour le seul motif qu'ils sont plus ou moins gênants. Ce caractère et les conséquences qui en découlent, nous avons démontré plus haut que nos contrats les possédaient bien avant la loi du 23 Mars 1855. La jurisprudence était arrivée, devançant le Législateur du Second Empire, à la claire définition de ces principes et à leur juste administration à la pratique. La loi nouvelle n'a eu d'autre effet que de déterminer d'une manière tangible et commode où s'arrêtait en fait, l'acte d'administration : à moins de trois ans de loyers. Au delà l'on est en présence d'un acte de disposition. Le texte nouveau conserve donc l'antinomie existant entre ces deux espèces d'actes. Bien mieux, il va la marquer plus profondément encore ; il va accentuer l'antithèse existant entre ces deux séries de conventions ; il va creuser un abîme entre ces deux groupes de contrats, soumettant les uns, les actes de disposition, à la transcription, et en dispensant les autres, les actes d'administration. Ces deux catégories d'actes s'opposant nettement entre elles, la volonté d'accomplir l'une exclut celle d'accomplir l'autre. Lorsque j'ai voulu faire un acte d'administration ou un acte de disposition, j'ai dû choisir sans conteste possible entre l'un ou l'autre au moment de la conclusion du contrat. Il ne m'est pas possible de changer postérieurement par une véritable interversion de volonté la nature de la convention. On ne peut donc, au moyen d'un abandon du surplus du contrat,

retirer d'une anticipation de fruits civils transcrip-
tibles et non transcrite, les avantages que procurerait
une anticipation dispensée de transcription. Ce
serait changer après coup l'essence de l'acte. Il n'est
donc pas permis d'invoquer pour une période
inférieure à trois années, une quittance ou cession
de loyers non échus de trois ans ou plus, non ou
tardivement transcrite.

Ce système a été admis par un certain nombre
d'auteurs. On pourra consulter dans ce sens :
Troplong : loc. cit. Mourlon : Transcription hypo-
thécaire, n° 350. Guillouard, loc. cit. et Privilèges
et Hypothèques. t. I. n° 217. Fuzier-Hermann :
Répert. de jurisprudence. V°. Bail en général n° 1206 et
suivants. Amhroise Colin : note au Dalloz sous Cas-
sation 12 Février 1902 (D.P. 1902.1.337).

Il a été appliqué en pratique dans de nombreuses
décisions de Cours d'Appel et de Tribunaux. On
peut citer : Riom, 11 décembre 1860, précité. — Tou-
louse, 12 mars 1890 : Pandect. franc. pér. 90:2.240. —
Caen, 6 juin 1893 : D.P. 94.2.289. Dijon, 3 août 1896 :
S. 1897.2.1. — Aix, 19 décembre 1900 : Journ. des
Conserv. des Hypoth. 1901 p. 92, art. 5272. — Trib.
de Vannes, 13 avril 1883 : Journ. conserv. des
hypoth. 1884 p. 182. art. 3571. — Trib. du Havre,
16 juillet 1886 : Gaz. Pal. 87.1. Suppl. 9 (implicite).
— Trib. de Saint-Dié, 3 juin 1891 : Dalloz Suppl. au
Réper. V° Privilège p. 209 (implicite). — Trib. de
Marseille, 24 novembre 1891 Rec. Jurisp. Aix
1892.2.20 (implicite). — Trib. de la Seine, 12 décem-
bre 1899. *Le Droit*, 13 février 1900. — Trib. de paix

de Clamecy, 26 août 1896 : *Moniteur des juges de paix* 1897 p. 72 (implicite).

Cependant malgré la multiplicité des décisions émanant du juge du premier et du second degré et l'autorité des juristes qui l'ont soutenue, cette manière de voir n'a pas été adoptée par la Cour de Cassation d'accord en cela avec un important parti en doctrine.

Ainsi que nous l'avons déjà brièvement indiqué dans une note (p. 82), l'opposition que l'on veut dégager entre les actes d'administration et les actes de disposition existe beaucoup moins à l'origine que dans les conséquences; elle est toute à *posteriori* et non pas à *priori*. En d'autres termes, la nature essentielle de l'acte d'administration et celle de l'acte de disposition, loin de s'opposer et de s'exclure, sont au contraire, identique l'une à l'autre. Dans un acte juridique donné, il est infiniment rare que l'on ne trouve pas associées et intimement intriquées ces deux notions d'administration et de disposition. En effet, l'on ne peut concevoir aucune administration possible sans une série d'aliénations qui sont des actes de dispositions. Je loue ma maison, c'est l'aliénation du droit de jouissance; je place mes capitaux à l'intérêt, c'est l'aliénation des deniers prêtés; j'exploite ma propriété rurale par l'aliénation des fruits qu'elle produit. La vérité c'est que la vie juridique n'est qu'un échange perpétuel: il sort une certaine valeur du patrimoine, il en entre une autre. L'acte d'administration ne peut pas échapper à cette loi économique. D'où il suit que la notion

d'administration et celle de disposition ont un fond commun, une ascendance identique et qu'il n'existe entre elles aucune incompatibilité originaire (1).

Ce n'est, croyons-nous, qu'à *postèriori*, et grâce à des éléments indépendants de leur nature, que ces deux séries d'actes vont se différencier fortement et s'opposer. Un de ces éléments qui vont nous permettre de reconnaître l'acte d'administration, sera que cet acte ne doit pas affecter pour trop longtemps l'avenir. Il n'est guère besoin d'insister pour que chacun comprenne combien ce caractère est relatif et élastique. Et l'on a sans doute du premier coup observé qu'il cadre à ravir avec les quittances et cessions de loyers non échus pour le moins de trois ans. Dès lors puisque, pour nos anticipations de fruits civils, la différenciation entre acte d'administration et acte de disposition ne va plus consister qu'en une juste mesure de temps ou de valeur à respecter, et que, d'autre part, aucune antinomie de nature n'existe entre ces deux séries d'actes, pourquoi ne pas admettre qu'une quittance ou cession de loyers venir constitue pour partie un acte d'administration et pour partie un acte de disposition ? Et l'on accordera ainsi à une délégation ou anticipation transcriptible et non transcrite (acte de disposition) la valeur restreinte qu'elle aurait eue dans la limite où elle n'aurait pas été transcriptible (acte d'administration).

(1) Voir à ce sujet : GOLDSCHMIDT, L'acte d'administration en droit civil français, Arthur ROUSSEAU, Paris 1898.

Cette solution nous paraîtra absolument commandée par les principes lorsqu'on se rappellera les motifs qui ont dicté les dispositions de la loi du 23 mars 1855. M. de Belleyne, dont nous avons déjà cité le rapport au Corps Législatif, nous dit ce qu'il faut révéler par la transcription : ce sont les charges qui viennent grever sensiblement la propriété : tels les baux de longue durée et les aliénations de fruits civils à venir pour plusieurs années (trois dit la loi). Le texte nouveau ne se préoccupe donc pas de considérations théoriques plus ou moins bien agencées. Il vise plus humblement un but strictement pratique : ne pas imposer à la propriété des charges trop lourdes et clandestines. Or, la loi estime qu'une cession ou anticipation pour moins de trois ans ne grève pas sensiblement le bien. On doit donc les maintenir. Mais qui oserait prétendre qu'un tel fardeau est plus onéreux et plus sensible lorsqu'il résulte d'un acte ramené après coup à la mesure légale, que d'un acte établi de prime abord à l'aune de la loi ? Il y a identité de charges, il doit y avoir identité de solution (1).

Il reste contre nous l'argument de texte que nous avons développé plus haut. Évidemment la loi

(1) Remarquons d'ailleurs que les parties prévoyant cette difficulté auraient pu la résoudre en pratique par leurs conventions. Primus cède Secundus les loyers de sa maison pendant cinq ans. Par un autre acte, il lui cède éventuellement, pour le cas où l'acte précédent serait critiqué par des tiers, les mêmes loyers pour moins de trois ans, à compter du jour ou de la veille du jour, ou la cession primitive sera attaquée. La signification aux tiers cédés de ce deuxième transport, le rendra opposable à tous indépendamment de toute transcription.

accorde une efficacité relative aux baux transcritibles et qui n'ont pas été transcrits, alors qu'elle est muette sur les quittances et cessions de loyers à venir. Mais nos adversaires exagèrent un peu lorsqu'ils prétendent nous donner les motifs de ce silence. Le législateur ne les a jamais exprimés; en sorte que l'on ne sait même pas si son omission est intentionnelle ou involontaire.

D'autre part l'on peut opposer à cet argument de texte une autre preuve du même genre, de quoi il résulte que l'on doit suivre pour les aliénations ou anticipations de fruits civils les mêmes règles que pour les baux. Nous l'avons déjà exprimée à propos de la discussion élevée sur l'article 685 C. proc. civ. Il est bon de l'indiquer à nouveau brièvement ici. La loi du 23 mars 1855, art. 2. après avoir ordonné de transcrire : « 4° les baux de plus de dix-huit années », ajoute : « 5° tout acte ou jugement contenant même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. » Il résulte de cette expression : « *même pour bail de moindre durée* » (que 18 ans), que de droit commun et normalement, les anticipations et transports de fruits civils suivent les règles et le sort du bail auquel ils se rattachent. Pour faire échec à cette règle, une exception formelle de la loi est nécessaire, comme celle précisément qu'édicte ce 5° de l'article 2 de la loi de 1855. Voulant que les délégations et quittances de loyers à venir soient transcrites lorsqu'elles portent sur trois ans de jouissance, alors que le bail n'est

astreint à cette formalité qu'au dessus de 18 ans, le texte légal articule cette exigence d'une manière expresse. Mais en dehors de cette anomalie, nos contrats doivent être régis par leurs règles habituelles qui sont celles du bail dont ils dérivent. Or, celui-ci, non transcrit, doit toujours être valable dans la limite où il n'était pas transcriptible ; de même pour les quittances et cessions de loyers non échus. Comme le disent MM. Aubry et Rau, en l'absence de texte, pour une question de loyers, il vaut mieux appliquer ce qui est relatif aux baux que ce qui regarde le transfert de la propriété. (Aubry et Rau, 5^e ed. t. 3 p. 708 et s.) Or nous venons de démontrer qu'en réalité le texte était tout en notre faveur. Rien ne s'oppose donc à accorder à nos contrats une efficacité limitée à moins de trois ans lorsqu'astreints à transcription, ils n'auraient pas été transcrits ou l'auraient été tardivement.

C'est ainsi que pensent : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, et note 25. Flandin : *Transcrip. Hypoth.* t. 2 n^o 1279-1280. Boitard, Colmet Daage et Glasson : *Leçons de proc.*, t. 2, n^o 928. Thézard : *Nantissement, privilèg. et hypoth.*, n^o 218, Garsonnet et César Bru : *Traité de proc. civ.* t. 4 § 1533 p. 615. • Glasson : note au Dalloz 1893, 2 193. Sarrut : note au Dalloz, 1900.1.577, et l'intéressante note anonyme au D. P. 1876.2.81.

La Cour de cassation, rompant avec la pratique d'un grand nombre de Cours d'appel a par trois arrêts, adopté le système que nous venons d'exposer Cass. civ., 19 juin 1897 : D. P. 1900.1.577. Cass.

civ. 12 février 1902 : D. P. 1902.1.388. Cass. req.
14 mai 1907 : D. P. 1907.1.341.

On peut consulter dans le même sens : Bordeaux
14 juin 1883 : S. 97.2.4 (rapporté en sous-note).
Douai 9 mai 1901 : Jurisp. de Douai 1902, p. 113.
Douai 7 novembre 1902 : Jurisp. de Douai 1903
p. 62. Trib. de Marseille 4 novembre 1898. Pan-
dectes franc. V^o Transcription n^o 1160.

QUANTUM DE LA VALIDITÉ RESTREINTE

Les quittances et cessions de loyers non échus pour trois ans ou plus, quoique non transcrites, sont donc opposables aux tiers dans une certaine mesure. Une question se pose tout aussitôt : quelle est cette mesure ? Quelle est la limite maximum d'efficacité d'une anticipation ou d'un transport de fruits civil à venir, indépendamment de toute transcription ?

Divers systèmes ont été exposés par les auteurs.

Les uns, avec Glasson (note sous jugement du Trib. de Chateauroux, 16 avril 1894 : D. P, 95. 2. 193) considèrent que l'unité de temps qui doit nous servir de mesure ici, est l'*année*. La loi parle, en effet, de baux de 18 ans, de quittances et cessions de trois années. Comme ces dernières ne peuvent être valables que pour moins de trois ans, il faut déduire de cette période une unité de temps, soit un an. Il resterait que nos contrats seraient opposables pendant deux ans seulement.

Pour Dalloz (suppl. au Répert. V^o Transcription n^o 237), ils seraient efficaces pour deux ans et l'an-

née courante. Dans cette méthode, l'on continue de prendre l'année comme unité chronométrique; seulement dans celle des trois années qu'il ne faut pas embrasser tout entière, l'on fait intervenir un élément nouveau, celui des diverses échéances, des divers *termes* du loyer. C'est cette année que Dalloz appelle *l'année courante*. Elle va compter dans la durée de validité de nos contrats; mais on en déduira une certaine période qui variera suivant les circonstances de l'espèce. Le retranchement portera au minimum sur une longueur égale à l'un des termes du loyer lorsque le premier de ceux-ci sera seul en train de courir; il pourra affecter l'année entière, si c'est le dernier terme de celle-ci qui est en cours. Il sera encore fortement modifié selon que dans l'hypothèse, les termes seront semestriels, trimestriels, mensuels ou même hebdomadaires. On conçoit déjà quelle est la complication de ce système et son résultat, à la fois incertain et livré au hasard des échéances. Mais en pratique, il est plus touffu encore. En cas de cessions, l'usage le plus fréquent est que le transport soit fait pour les loyers dus par les divers locataires de l'immeuble. A Paris, cela n'augmente pas la difficulté, car les entrées en jouissance et les termes des baux sont uniformément fixés aux 1^{er} janvier, 1^{er} avril, 1^{er} juillet et 1^{er} octobre. Il n'en va pas de même en province où la prise de possession des lieux loués se produit d'habitude du jour de la convention de bail, et où les échéances se succèdent de trois en trois mois et de six mois en six mois, différentes pour chaque locataire. Avec le mode

de calcul de Dalloz, un décompte devra être établi pour chacun d'eux et l'efficacité de la cession sera différente avec chacun des débiteurs cédés (1).

La solution préconisée par la majorité de la doctrine (voir, à part Glasson et Cézair Bru, les autorités citées plus haut à propos du principe même de la réductibilité à moins de trois ans, et en outre : Wahl note au Sirey, 1897. 2.1. et de Loynes : note au Dalloz, 1895. 2. 385) est que les quittances et cessions de loyers non échus ont une efficacité complète pour trois ans moins un jour (2). Ce système suivi par les Cours d'appel qui admettent l'efficacité relative de nos actes (voir les arrêts ci-dessus), a été adopté par la Chambre des requêtes par arrêt du 14 mai 1907 (D. P. 1907. 1. 341).

Nous le croyons cependant mal fondé. Il fait à cette matière une application intempestive des règles posées dans l'art. 586 C. civ. relatives à l'acquisition des fruits civils dans les rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier. Cet article ne peut régir et limiter les droits du titulaire de la pleine propriété à percevoir les fruits comme il l'entend. Nous avons vu que la disposition à l'avance de ces fruits équivalait à une perception. Il n'y a donc place ici pour aucune

(1) Nous pensons que MM. GARSONNET et Cézair BRU veulent se rallier au système de DALLOZ lorsqu'ils disent dans leur traité de procédure civile, t. 4 § 1534. p. 615, note 12 : « De ces trois ans, il y a lieu de retrancher une certaine *période de temps* ».

(2) M. Ambroise COLLIN (note au Dalloz 1902, 1. 337) trouve ce résultat bizarre et de nature, selon lui, à déterminer les tribunaux à ne pas admettre de réduction du tout.

notion d'acquisition au moyen d'une durée de temps. M. Wahl, dans sa note au Sirey, précitée, reconnaît que l'art. 586, C. civ. est inapplicable ici. « Mais on arrive à la même solution, dit-il, en disant que si la quittance ou cession est réductible, elle l'est à la limite du droit maximum qu'aurait eu le cédant, c'est-à-dire à trois ans moins un jour ». Il fait donc intervenir, lui aussi, la notion de temps qui n'a que faire dans notre espèce.

Pour trouver un guide sûr, revenons à la loi. Qu'ordonne-t-elle ? De transcrire « tout acte ou jugement constatant... quittance ou cession d'une « *somme équivalente* à trois années de loyers, etc. » Ce que l'on doit transcrire, ou ne pas transcrire, ce n'est pas un contrat qui affecte telle ou telle durée, mais bien un contrat qui porte sur telle ou telle *somme*, qui a telle ou telle valeur. L'erreur commune où l'on est tombé, tient à cette circonstance que cette somme ou valeur doit être comparée à une autre somme qui, elle, affecte une durée de temps. Mais il ne faut pas confondre les deux termes de la comparaison. Le premier seul fait l'objet des prescriptions de la loi. Est-il *équivalent* au second, c'est-à-dire a-t-il la même *valeur* que le second, il devra être transcrit ; au-dessous de cette valeur il aura effet sans publicité. Or, quelle est la mesure légale de valeur ? C'est le franc et non pas le jour. Il s'ensuit qu'une quittance ou cession de loyers non échus sera toujours opposable aux tiers pour une somme égale à trois années de loyers moins un franc.

§ 5. — QUELS SONT LES TIERS DE LA LOI DE 1855 ?

Nous avons dit qu'en principe la loi du 23 mars 1855 n'empêchait pas d'être efficaces les actes soumis à transcription encore que celle-ci n'ait point été effectuée. Elle décide simplement, pour toute sanction, que les droits résultant de ces actes non ou tardivement publiés « ne peuvent être opposés aux tiers » qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conserveds en se conformant aux lois. » Il nous reste donc à déterminer maintenant quels sont ces tiers si curieusement qualifiés par la loi. La solution de cette question entre normalement dans le cadre d'une étude générale de la loi sur la transcription. Aussi, quoique assez délicate à résoudre, est-elle déjà un peu usée. Pour essayer de lui donner, sinon un fond, du moins un aspect nouveau, en quelque manière, nous limiterons nos recherches à ces deux points : 1° quels sont les tiers qui peuvent critiquer le défaut de transcription d'une quittance ou cession de loyers non échus ? 2° à quelle condition le porteur d'une quittance ou le cessionnaire de loyers à venir sera-t-il un tiers pouvant opposer le défaut de publicité d'un acte transcritible ?

SECTION I. — *Les tiers protégés par la loi contre le défaut de transcription d'une quittance ou cessions de loyers non échus.*

Il paraît presque inutile de dire, tout d'abord, que le cédant ou le signataire de la quittance de loyers non échus, ainsi que ses co-contractants, devront

respecter intégralement et dans toutes ses conséquences le contrat qu'ils ont consenti.

Il en sera de même des héritiers du cédant. Tenus de respecter tous les actes de leur auteur, ils ne peuvent élever contre eux aucun grief. Aucune critique ne pourra donc émaner des successeurs universels ou à titre universel du cédant ; puisqu'ils continuent sa personne, ils ne peuvent faire que ce qu'il aurait fait lui-même. Il n'en pourrait être autrement que si les héritiers invoquaient un droit à eux propre et que ne possédait pas le de cujus. L'hypothèse que nous concevons est assez rare ; elle nous est cependant suggérée par un arrêt de Paris du 9 Juillet 1895 (Le Droit 2 Octobre 1895 ; S. 98.2.17). Il faut supposer que la quittance ou cession de loyers à venir manque de contre partie de la part du cessionnaire ou du locataire. Cet acte constituerait alors, soit une donation ; soit un paiement de donation, et les héritiers à réserve pourraient l'attaquer et le faire tomber dans la limite où il excéderait le disponible. Mais alors la réduction serait basée sur un défaut de droit dans la personne du cédant et non sur un défaut de publicité.

*
* *

Les divers commentateurs de la loi de 1855 s'accordent à reconnaître que pour être un tiers au sens de cette loi, c'est-à-dire pour être en situation d'opposer le défaut de transcription, diverses conditions sont requises. 1° Il faut avoir acquis un droit sur l'im-

meuble ; 2° Il faut avoir conservé ce droit en se conformant à la loi ; 3° Le titulaire du droit dont on critique le défaut de transcription et le tiers doivent être des ayants-cause du même auteur ; 4° Le tiers ne doit pas être responsable du défaut de transcription.

Avant l'examen de ces quatre points, une remarque s'impose. Nous avons déjà parlé, au cours de cette étude, de *tiers* à qui certains de nos actes pourraient être ou ne pas être opposables. C'était à propos de l'analyse de la nature juridique de la cession de loyers que nous avons déterminé les tiers prévus à l'art. 1690 C. civ. Il importe de ne pas confondre ces deux catégories de tiers : ceux de la loi de 1855 et ceux de l'art. 1690. Dans une cession de loyers, les conséquences seront assez différentes selon que l'on invoquera l'un ou l'autre texte. C'est ainsi qu'en vertu des règles de la cession de créance, lorsqu'une délégation de loyers aura été déclarée non opposable aux tiers, elle le sera toujours pour le tout, alors que la loi de 1855 n'en eût fait tomber qu'une partie. En revanche, un transport de loyers à échoir, parfaitement en règle avec l'art. 1690 C. civ. et par conséquent entièrement opposable aux tiers de ce chef, pourra fort bien, conformément à la loi sur la transcription, se trouver inopposable pour partie aux tiers déterminés par cette loi. Cela tient à ce que l'acte qui rend le droit opposable est différent dans l'un et l'autre cas. Dans la première hypothèse, c'est la signification de la cession au débiteur cédé ou son acceptation authentique ; dans la seconde, c'est la transcription de cette cession.

Dans le cas qui nous occupe de la cession de loyers à venir, remarquons; en outre, que pour être un tiers au sens de la loi du 23 mars 1855, il faut d'abord l'être au sens de l'art. 1690 C. civ. La réciproque n'est pas vraie.

Ceci dit, revenons aux conditions requises par la loi sur la transcription pour pouvoir opposer le défaut de publicité.

*
* *

1° Il faut avoir acquis un droit sur l'immeuble

La loi de Brumaire an VII, qui d'ailleurs ne s'occupait pas de nos contrats, disait qu'il fallait avoir *contrâcté* avec le propriétaire de l'immeuble. Le texte nouveau est plus large. Il admet au bénéfice de ses dispositions les droits résultant d'autres causes que l'obligation contractuelle.

On va faire entrer sans difficulté dans la catégorie de ceux qui ont des droits sur l'immeuble, l'acheteur du bien, l'acquéreur de servitude et en général les titulaires de droits réels.

Il est plus délicat d'y classer les donataires, ou plus exactement, cela paraît manquer d'intérêt. En effet, si le donataire possède bien un droit sur l'immeuble et peut ainsi au moyen de la loi du 23 mars 1855, méconnaître les quittances ou cessions de loyers à venir de trois ans ou plus non publiées, les cessionnaires ainsi lésés, peuvent se retourner contre le bailleur donateur et faire tomber, au moyen de l'action Paulienne, la donation qui leur nuit. On

voit donc que les donataires n'auront évité un mal que pour tomber dans un pire. Il faut cependant observer que leur droit n'est pas dénué de toute valeur. En effet, l'action révocatoire ne peut être exercée qu'à titre subsidiaire.

Que dirons-nous des créanciers chyrographaires ? Il est d'habitude de plaindre amèrement le sort qui leur est fait par la loi de 1855. Celle-ci leur refuse, en effet, la qualité de *tiers* par rapport aux personnes qui ont acquis des droits de leurs débiteurs. Ce n'est pas que le texte les frappe clairement d'un ostracisme formel ; mais sa rédaction assez bizarre a été justement agencée dans le but de les évincer. Cela résulte des travaux préparatoires et des divers amendements qui ont été apportés au projet primitif. Ainsi, la loi de Brumaire parlait des tiers ayant *contracté* avec l'aliénateur. De peur qu'on y pût comprendre les créanciers chyrographaires, le texte nouveau ne parle plus que de ceux qui ont des *droits* « sur l'immeuble ». Mais cette formule même résulte d'une modification à la rédaction initiale. On avait d'abord mis : ceux qui ont des *droits réels*. Ce dernier mot a disparu de la version définitive, parce que l'on a voulu assurer la protection de la loi à une catégorie de créanciers chyrographaires mentionnés au texte, mais à elle seule : aux locataires et cessionnaires de loyers. Tous les autres demeurent donc exclus.

Aussi déplore-t-on la sévérité de la loi à leur égard. Elle a d'ailleurs l'aspect d'une mesure un peu incohérente par rapport aux autres dispositions de

nos codes. Ils eussent pu, en effet, se prévaloir du défaut de transcription d'une donation faite par leur débiteur (art. 941 C. civ. et jurisprudence constante, par exemple : Limoges, 28 février 1879 D. P. 80.2.126; S. 80.2.52). Et de même en présence d'un créancier hypothécaire qui eut négligé de rendre son hypothèque publique, ils auraient été fondés à méconnaître son droit de préférence. L'harmonie juridique semblait commander de leur accorder aussi le titre de tiers en présence des actes visés par la loi du 23 mars 1855. C'est là une inconséquence qu'ont évitée la majorité des législations étrangères.

La jurisprudence a d'ailleurs ici accentué l'erreur du législateur, en poussant jusque dans ses extrêmes limites, le principe inopportun posé par la loi. C'est ainsi qu'elle refuse au créancier hypothécaire *saisissant* la qualité de tiers. Il s'ensuit que ces créanciers doivent subir toutes les aliénations consenties par leur débiteur même non publiées, non transcrites, jusqu'au jour de la transcription de la saisie. Ils ne peuvent opposer le défaut de transcription, ce qui veut dire que le bien ou le droit est sorti à leur égard du patrimoine de leur débiteur au moment où l'acte d'aliénation ou de constitution a acquis date certaine, et non pas à l'instant où il a été transcrit. Même clandestine, cette aliénation les lie et ils ne peuvent, en conséquence, saisir et exécuter les biens ou les droits qui en font l'objet car ils n'appartiennent plus à leur débiteur.

L'on a essayé d'éluder ce résultat en soutenant que la saisie conférait au créancier chirographaire

un droit réel lui permettant d'opposer le défaut de transcription des aliénations antérieures. Ce système est repoussé en doctrine et en jurisprudence. La saisie transcrite ne confère aucun droit réel et privatif sur le bien ; elle permet seulement au saisissant de continuer les poursuites, nonobstant toutes aliénations *ultérieures* émanant du saisi que la loi prend soin de disqualifier à l'égard des tiers par la transcription. C'est là une déchéance purement personnelle au saisissant qui ne peut jouer qu'à condition que le bien saisi fut encore, au moment de la saisie, dans le patrimoine du débiteur et n'eut pas déjà été aliéné, même clandestinement, par lui.

Qu'il nous soit permis d'observer que les critiques dirigées contre la loi de 1855 à propos de la situation sacrifiée qu'elle impose aux créanciers chyrographaires, nous paraissent mieux fondées encore lorsqu'il s'agit de nos contrats et en particulier des cessions de loyers à venir. Rappelons-nous en effet, que ces dernières ne sont que des cessions de créances et que c'est seulement la loi sur la transcription qui refuse quant à elles aux créanciers chyrographaires le qualificatif de tiers ; l'art. 1690 C. civ. le leur accorde au contraire. Nous l'avons expliqué plus haut. Ainsi donc, alors que la loi de 1855 dénie aux créanciers chyrographaires le droit de se prévaloir du défaut de transcription des actes transcritibles en général, l'art. 1690 leur permet d'invoquer le défaut de signification ou d'acceptation authentique de la cession de loyers. Nous avons vu comment la jurisprudence admettait

l'efficacité d'une saisie-arrêt opérée par un créancier chyrographaire sur une créance déjà transportée, mais arrêtée avant la dénonciation de la cession au débiteur cédé ou son acceptation. En revanche, l'on refuse toute validité à la saisie-immobilière opérée par le même créancier, entre la vente de l'immeuble et la transcription de cette vente. L'antithèse ne peut être mieux marquée.

Remarquons toutefois qu'en ce qui concerne les cessions de loyers elles doivent de toutes manières, s'être conformées à l'art. 1690 C. civ. Faute de l'avoir fait, elles ne seraient pas, même transcrites, opposables aux créanciers chyrographaires ni aux autres tiers.

Evidemment les créanciers chyrographaires cessent d'être exclus, par la loi de 1855, de la catégorie des tiers à partir du moment où ils peuvent acquérir cette qualité en vertu d'un droit particulier. Ils ont alors la faculté d'opposer le défaut de transcription des quittances et cessions de loyers non échus. Il en est ainsi quand le créancier a reçu un immeuble comme dation en paiement. Il est alors un tiers et doit d'ailleurs transcrire cette dation. De même en cas de décès du débiteur, lorsque le créancier invoque la séparation des patrimoines, dûment inscrite. Il est, dans cette occurrence, un tiers par rapport aux créanciers de l'héritier. Enfin la masse de la faillite, après inscription de son hypothèque légale devient un tiers comme créancière hypothécaire.

C'est qu'en effet, le créancier hypothécaire ou

privilégié est un tiers au sens de la loi du 23 mars 1855. Cela semble tout naturel puisque l'immense majorité des auteurs admet que les créanciers hypothécaires ne sont généralement pas représentés par leur débiteur et demeurent en ce qui concerne leur hypothèque des successeurs à titre particuliers. (Voir, en ce sens, notamment Garsonnet et Cézard Bru, *Traité de Procédure civile* 2^e ed. t. 6 §2475 p. 637. et les autorités citées en note.) Ainsi en particulier, les jugements rendus contre leur débiteur ne leur seraient opposables que s'ils étaient antérieurs à l'hypothèque. Seulement, en pratique la Cour de Cassation a adopté la solution inverse (voir le dernier arrêt : Cassation 21 octobre 1891 D. P, 91.1.168). Mais la Cour suprême n'est pas allée jusqu'au bout de ses principes et a admis que le créancier hypothécaire soit un tiers par rapport à ceux qui ont traité ou plaidé avec son débiteur, toutes les fois qu'il s'est agi de son hypothèque ou du rang ou de l'efficacité de cette hypothèque. C'est justement le cas de la loi de 1855. Il n'y a donc pas de difficulté pour ranger les créanciers hypothécaires ou privilégiés parmi les tiers qu'elle protège.

Quant aux créanciers ayant un privilège mobilier sur les fruits civils, ils n'entrent certainement pas dans les prévisions de la loi sur la transcription. Il est cependant intéressant d'examiner au passage leur cas.

Il faut distinguer selon que la délégation ou la quittance est antérieure à la naissance du privilège, ou au contraire, postérieure.

Dans le premier cas, il est hors de doute que le privilégié n'a rien à réclamer, car son droit n'a jamais pu porter que sur les meubles faisant encore partie du patrimoine du débiteur au jour où ce droit est né. Il n'est pas de sa nature de rétroagir pour aller atteindre les biens antérieurement aliénés ou pour faire revivre les créances déjà éteintes.

Un arrêt d'Amiens du 31 janvier 1899 (D. P. 1900 2.302 ; S. 1901.2.166) a cependant donné une solution contraire à la nôtre dans une question analogue. Il a décidé que le privilège du Trésor public sur les revenus d'un immeuble pour le recouvrement des impôts devait s'exercer nonobstant la saisie qui immobilise les fruits au profit des créanciers hypothécaires ; que le fermier entre les mains de qui l'on a pratiqué l'opposition prévue par l'article 685, C. proc. civ., fait un acte opposable au saisissant en payant les impôts des biens affermés. Il semblerait donc aussi qu'un tel paiement eût pu être effectué malgré le droit du cessionnaire des fermages après la signification du transport au fermier.

Mais ce système ne paraît pas avoir prévalu en jurisprudence. En effet, un arrêt de la Cour de Paris du 2 janvier 1903 (Le Droit, 6 février 1903 ; Gaz. Trib. 28 janvier 1903) a décidé que le privilège du Trésor ne pourrait s'exercer ni sur les revenus immobilisés par la saisie, ni sur les intérêts du prix de l'immeuble dus par l'adjudicataire. Et un arrêt de Pau du 2 décembre 1890 (D. P. 1891.2.275) dispose que ce privilège ne s'exercera sur les revenus immobilisés qu'une fois les créanciers hypothé-

caires désintéressés. Les Tribunaux, au moins dans leur dernière décision (1903), inclinent donc dans le sens de notre solution.

Deuxième hypothèse : le droit réel sur les fruits est né antérieurement à la quittance ou à la cession de loyers non échus. A notre avis, ces actes seraient absolument inopposables au créancier privilégié, car leur mise en œuvre aurait pour résultat de rendre le privilège absolument illusoire. Nos contrats n'ont pu conférer aux cessionnaires et locataires que des droits assortis des charges qui les grevaient ; ils n'avaient pas le pouvoir de les en purger. Le privilège du Trésor, par exemple, s'exercera donc sur les revenus du bien malgré toutes cessions ou quittances par anticipation, s'il était antérieur à ces conventions. De même, la saisie-arrêt, avons-nu vu, rendrait un paiement ultérieur inopposable au saisissant. Mais comme jusqu'au jugement validant la saisie-arrêt, il n'est créé au profit du saisissant aucun droit privatif, les autres créanciers, même ceux dont la créance est née postérieurement à la saisie, peuvent concourir avec lui sur les sommes arrêtées. C'est ainsi qu'un délégataire des loyers pourra être colloquée au marc le franc, pourvu que la cession soit intervenue avant le jugement de validité.

Après cette digression, revenons à la loi de 1855.

2º Il faut avoir conservé son droit en se conformant aux lois

Cette condition imposée par la loi de 1855, en contient en réalité deux. Il faut que le droit dont le tiers est titulaire soit soumis au régime de la publicité par inscription ou par transcription. Il faut de plus que cette publicité ait été accomplie. C'est en ce sens seulement qu'il faut entendre la *conservation* dont parle la loi. La première exigence a été établie dans une pensée de réciprocité plus équitable en apparence qu'en réalité. La seconde, plus rationnelle, cadre parfaitement avec le mécanisme de la publicité.

Il résulte de ces dispositions que sont exclus du bénéfice de la loi de 1855, outre le locataire dans 18 ans ou moins, qui ne nous intéresse guère pour notre étude, le *légataire*. Le droit de ce dernier n'étant pas transcritible, il ne pourra pas se prévaloir du défaut de transcription d'une quittance ou cession de loyer non échu qui aurait dû être publiée et qui ne l'a pas été. Mais délaissant cette voie sans issue, ne peut-il au moins se retourner contre l'héritier en disant : « J'ai droit aux fruits de la chose léguée du jour de ma demande en délivrance. Si donc ils ont été touchés par anticipation ou cédés par le défunt, vous devez me rembourser la somme qui correspond à la valeur des loyers qui me reviennent. »

La Cour de cassation paraît avoir admis, en partie, ce raisonnement en décidant que lorsque le testateur a touché par avance en vertu du bail le semestre

en cours au moment de son décès, le légataire de l'*usufruit* est fondé à demander aux héritiers, en l'absence de toute clause contraire du testament, une part de ces locations depuis le jour de la mort du *de cujus* (art. 586 C. civ.): Cassation civ. 20 juillet 1897. Rev. notariale, n° 10.060 et la note.

L'opinion de Demolombe est tout à fait conforme à cet arrêt. Pour cet auteur, nous sommes ici dans la sphère de pleine application de l'art. 586 C. civ. Or il résulte de ce texte que les fruits civils s'acquièrent jour par jour et appartiennent à l'usufruitier à proportion de son droit. Peu importe la façon dont le prix du bail a été acquitté; l'aurait-il été en une seule fois, que cette modalité ne peut porter atteinte aux droits de l'usufruitier. Celui-ci n'a qu'une chose à considérer : le jour où commence son usufruit. A partir de ce moment les loyers sont à lui et il peut les réclamer à celui qui les a touchés à sa place ou à ses héritiers. (Cf. Demolombe. Traité de Droit civil t. 10 n° 378.)

Nous ne croyons cependant pas que l'on puisse étendre aux legs particuliers en pleine propriété cette jurisprudence spéciale à l'usufruit et qui s'explique par les règles propres à cette matière. Le tribunal de la Seine ne l'a pas pensé non plus. Par deux jugements du 18 Février 1893 (La Loi 7 avril 1893) et du 12 novembre 1897 (Revue notariale n° 10061 et la note) il a décidé que le légataire particulier d'une maison ne pouvait réclamer aux héritiers des loyers perçus d'avance par le testateur et imputables sur les derniers termes du bail.

Et cependant les expressions du testament auraient pu servir de base à une solution contraire, puisque, dans la première espèce l'immeuble était légué *franc et quitte de tous droits et charges* et que dans la seconde il était dit que le légataire aurait *droit à la jouissance à partir du décès du testateur*. Le tribunal a donc estimé que le légataire particulier n'a droit à la chose léguée que dans l'état où elle se trouve au moment du décès. Si donc le testateur a éteint en tout ou en partie sa créance sur les fruits à venir de l'immeuble ou s'il a aliéné cette créance, le légataire ne pourra pas plus en réclamer le montant aux héritiers du *de cujus* qu'au locataire ou cessionnaire. Il devra respecter les quittances et cessions de loyers à échoir consenties par le défunt à l'égard de tous, y compris le défunt lui-même. Il n'en deviendrait autrement que par la clause formelle du testament. Mais le silence de cet acte ne peut être interprété que contre le légataire en faveur de l'héritier (Comp. art. 1162 C. civ.)

*
* *

3° Le titulaire du droit dont on critique le défaut de transcription et le tiers doivent être des ayants-cause du même auteur.

Le motif de cette exigence est que la loi ne considère comme tiers que ceux à qui pourrait préjudicier la clandestinité de l'acte non transcrit. Or, le préjudice ne naîtra de cette clandestinité que si les deux droits en conflit émanent d'un auteur commun. Dans l'hypothèse inverse (où les droits émaneraient

d'auteurs différents) la création de l'un pourra bien nuire à l'exercice de l'autre, mais cette nuisance n'aura pas sa source ou sa cause dans la clandestinité du droit. Eût-il été publié, il n'en eût pas été moins nocif. Pour présenter cette exigence d'une manière absolument pratique, on peut dire : il faut que l'état des inscriptions où l'état des transcriptions destinés à éclairer les deux titulaires de droit en conflit, aient dû être requis contre le même individu. On comprend très bien, en effet, que si Pierre et Jacques ont requis des états d'inscription ou de transcription contre Primus, le défaut de publicité d'un acte qui l'empêchera de figurer sur ces états nuise aux requérants. Mais si, par suite de l'origine de leurs droits, Pierre avait dû requérir des états contre Primus et Jacques contre Secundus, on ne voit pas comment un défaut de publicité dans les titres de Pierre se traduisant par le silence des états requis contre Primus, pourrait nuire en rien à Jacques qui, par hypothèse, n'a rien requis d'états que contre Secundus.

Un exemple pour éclairer cette situation.

Un acheteur qui a acquis un immeuble d'un *non-dominus*, se trouve en présence d'une cession de loyers à venir pour plus de trois ans non transcrite, mais émanant du *verus dominus*. Cet acquéreur ne pourra se prévaloir contre elle du défaut de transcription. Il ne tient pas son droit, en effet, du même auteur que le cessionnaire. La clandestinité de la cession consentie par le véritable propriétaire n'a pu lui nuire. Supposons d'ailleurs qu'elle eût été

publiée ; il ne l'aurait pas connue d'avantage. L'état des transcriptions qu'il aurait requis contre le *non-dominus* ne lui aurait pas révélé les transcriptions effectuées sur la tête du véritable propriétaire. Ce n'est donc pas la clandestinité de la cession qui peut nuire à cet acquéreur ; c'est le fait qu'il a traité avec un non-propriétaire.

*
* *

4^o Le tiers ne doit pas être responsable du défaut de transcription

C'est une application à notre matière de la règle posée par l'art. 941 *in fine* du Code civil.

Ainsi le tuteur aurait dû faire transcrire la cession de loyers à venir consentie au pupille. Si, plus tard, ce tuteur devient propriétaire de l'immeuble dont les loyers sont l'objet de la cession, il ne pourra se prévaloir contre elle du défaut de transcription. Il invoquerait sa propre faute.

Il en serait de même pour le mari qui aurait négligé de publier la délégation de loyers à échoir consentie à sa femme ou la quittance de fermages à venir qui lui aurait été remise.

SECTION II. — *Quand le porteur d'une quittance ou le cessionnaire de loyers à venir peut-il opposer le défaut de publicité d'un acte transcripible ?*

Cette question forme le corollaire des développements qui précèdent. Nous avons vu à quelles conditions un tiers pouvait reprocher son défaut de

transcription à une quittance ou à une cession de loyers non échus. Retournons maintenant la face du problème ; voyons de quelle manière l'accusé va devenir juge à son tour ; demandons-nous, en un mot, quelles sont les exigences légales requises pour qu'un porteur de quittance ou un cessionnaire de loyers à venir soit un *tiers* pouvant invoquer le défaut de transcription d'un acte transcriptible.

Il nous faut reprendre les quatre conditions précédemment énumérées.

Les cessionnaires et porteurs de quittances de loyers à venir ont-ils un droit sur l'immeuble ? Ils ont le même droit que celui du locataire. Le porteur de quittance est d'ailleurs un locataire. Or, le locataire est un créancier chirographaire ayant une créance de jouissance portant sur le bien loué. Nous avons vu que les créanciers chirographaires ne sont normalement pas des tiers au sens de la loi du 23 mars 1855. Mais, par exception, les locataires bénéficient de cette qualité. Le législateur, pour marquer sa volonté, sur ce point, a modifié le texte primitif ainsi conçu : « ceux qui ont des droits réels sur l'immeuble ». Il a supprimé le mot « réel » de la version définitive pour qu'elle comprenne précisément les locataires. Les porteurs de quittances ou cessions de loyers non échus obéissent donc à la première condition requise pour être considérés comme des tiers.

La seconde est d'avoir conservé son droit en se conformant à la loi, ce qui correspond à deux exi-

gences : avoir un droit soumis à la publicité et avoir effectué cette publicité.

Les quittances et cessions de loyers non échus ne sont soumises à transcription que lorsqu'elles portent sur une valeur égale à trois années de loyers. Donc, au-dessous de cette somme, les titulaires de ces anticipations ne pourront pas être considérés comme des tiers au sens de la loi de 1855. Au-dessus, ils le seront.

Il n'y pas à se demander si la réduction d'efficacité d'une quittance ou délégation de trois ans ou plus à moins de trois ans, a pour effet de faire perdre sa qualité de tiers au titulaire. Il n'avait pas cette qualité, car la réduction ne peut s'opérer que dans le cas où le transport ou l'anticipation n'aurait pas été transcrit ou l'aurait été tardivement. Ce défaut de publicité empêchait déjà le cessionnaire ou locataire d'être un tiers.

Examinons la situation d'abord du porteur d'une quittance de loyers non échus, ensuite du cessionnaire, en face de l'acquéreur du bien qui n'a pas transcrit son titre d'acquisition.

Supposons un locataire pour bail de 18 ans ou moins qui a traité avec un propriétaire ayant auparavant vendu le bien loué ; mais l'acquéreur n'a pas transcrit. Le nouveau propriétaire n'est pas tenu de respecter le bail dont la date n'est pas certaine avant la vente. Quant au locataire, il ne peut invoquer le défaut de transcription de cette vente, car lui-même n'a pas un bail transcritible. Mais si ce bail contenait quittance d'une somme égale ou supérieure à

trois années de loyers et que cette anticipation ait été régulièrement transcrite, le locataire pourrait alors valablement se prévaloir du défaut de publication du titre d'acquisition pour repousser la demande de l'acquéreur.

Voyons maintenant l'hypothèse du cessionnaire. Si la cession transcrite avait eu lieu avant la vente non transcrite, il n'y aurait pas de difficulté. Le délégataire pourrait opposer le défaut de publicité. Mais si le transport a été effectué par le vendeur après la vente et avant la transcription de celle-ci, la question se complique. Ainsi que nous l'avons déjà expliqué, l'acquéreur est en même temps cessionnaire des loyers à venir du bien vendu. C'est la conséquence de son obligation de respecter les baux consentis par le précédent propriétaire. Il en devient la cessionnaire actif et passif. Or, cette cession est implicitement dispensée par l'art. 1743 C. civ. de la signification prévue par l'art. 1690 du même Code. Le conflit qui s'élèvera entre l'acquéreur et le cessionnaire sera en réalité un conflit entre deux cessionnaires. Il devra d'abord se régler par l'ordre des significations. Mais sur ce terrain, l'acquéreur triomphera toujours, car il est dispensé de cette formalité et que les droits du délégataire qui se plaint, sont, par hypothèse, nés après la vente. Seulement cet ordre va être modifié par la question de la publicité. La transcription de la vente aurait valu transcription de la cession de loyers qu'elle contient. Par son défaut de publicité, cette cession ne sera pas opposable aux cessionnaires postérieurs qui auront

transcrit. Cependant nous savons qu'une cession de loyers transcriptible et non transcrite, est toujours efficace dans la limite où elle aurait été dispensée de transcription. Il s'ensuit que l'acquéreur qui n'a pas transcrit pourra toucher les loyers à venir du bien pour une somme égale à trois années de loyers moins un franc, par préférence au cessionnaire postérieur mais qui a transcrit. Nous dirons donc que, dans la limite ci-dessus spécifiée, un délégataire de loyers à venir dont le titre a été régulièrement publié, ne peut, malgré tout, opposer le défaut de transcription à l'acquéreur de l'immeuble sur lequel porte la délégation. C'est une exception à l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855 qu'il importait de mettre en lumière.

Nous avons par là même exposé les principes qui doivent régler les conflits entre deux cessionnaires successifs des mêmes loyers à venir. Lorsqu'il s'agit de cessions de loyers pour moins de trois ans, c'est l'ordre de date des significations au débiteur cédé ou des acceptations de ce débiteur par acte authentique, qui détermine l'ordre des préférences. Quand le débat s'élève entre cessionnaires pour trois années ou plus, il faut distinguer. Pour la fraction équivalente à trois ans moins un franc, c'est encore l'ordre des dénonciations ou acceptations qui sert à fixer les droits des parties. Au contraire, pour la portion des délégations qui atteint ou excède ces trois ans, l'on s'en réfère uniquement aux dates de transcriptions. La première transcrite a le pas sur l'autre.

Pour le conflit entre le cessionnaire de loyers à venir et le porteur d'une quittance anticipée des

mêmes loyers, la solution sera identique. Seulement pour la quittance, le moment intéressant à envisager, sera celui où elle aura acquis date certaine. C'est ce moment qui, par comparaison avec celui où le transport a été signifié ou accepté, fixera l'ordre de préférence jusqu'à concurrence de trois ans de loyers moins un franc. Mais on ne pourra pas appliquer cette méthode à la première hypothèse que nous avons exposée tout à l'heure. Si un propriétaire après avoir vendu son immeuble à un acquéreur qui n'a pas transcrit, loue ce bien avec quittance anticipée pour cinq ans, l'acquéreur ne pourra prétendre ici que le conflit élevé entre lui et le locataire est de même nature qu'entre un cessionnaire et un porteur de quittance anticipée. En effet, au moment de la vente, l'objet vendu n'étant pas loué, il n'existait aucun loyer à échoir de ce bien ; l'acquéreur n'a donc pu en devenir cessionnaire. Il est par suite obligé de respecter la quittance anticipée dans son entier.

La troisième condition requise pour être considéré comme tiers au sens de la loi de 1855, est que le titulaire du droit dont on critique la clandestinité et le prétendu tiers soient les ayants-cause du même auteur.

Prenons un exemple. Primus vend son immeuble à Secundus. Celui-ci ne transcrit pas, constitue une hypothèque régulièrement publiée, et transcrit enfin. Il cède ensuite les loyers à échoir du bien hypothéqué pour cinq ans. Secundus est saisi. Le cessionnaire prétend alors que l'hypothèque ne lui est pas opposable parce qu'elle a été établie à un moment

où la vente n'était pas encore transcrite. Cette prétention doit être repoussée. Ce que le cessionnaire critique, en effet, ce n'est pas le défaut de publicité de l'hypothèque, mais bien de la vente. Pour ce faire, il faudrait que lui et l'acquéreur eussent un auteur commun. Il serait nécessaire que Secundus et le cessionnaire fussent les ayants-cause de Primus. Or, l'acquéreur seul possède cette qualité, le délégataire tenant ses droits de Secundus. D'ailleurs c'est seulement l'hypothèque qui pouvait nuire au bénéficiaire du transport. Or, s'il a requis un état contre le cédant, elle a dû y figurer. Il l'a donc régulièrement connue et ne peut s'en plaindre.

La quatrième condition requise pour qu'un porteur de quittance de loyers à échoir ou un cessionnaire soit considéré comme un tiers, est qu'il ne soit pas lui-même responsable du défaut de publicité dont il se plaint.

Nous ne voyons rien à ajouter sur ce point, de particulier à nos contrats.

CONCLUSION

Il est bien difficile de porter un jugement sur les contrats que nous venons d'étudier et sur les dispositions législatives qui les régissent.

Si elles ne sont pas absolument indispensables, ces conventions paraissent utiles au commerce juridique fondé sur le libre usage de la propriété. Comme tout exercice d'une liberté, elles gênent en quelque manière, la liberté d'autrui. L'essentiel est qu'elles n'aient pas pour effet de l'annihiler. Autrui sera, dans notre cas, le tiers possédant ou prétendant des droits sur l'immeuble dont les fruits civils ont été aliénés par anticipation.

L'habileté du législateur consistera à tenir en un savant équilibre les droits des acquéreurs de ces fruits et ceux des tiers. S'il parvenait à les sauvegarder tous, il aurait atteint l'idéal. Il n'y peut prétendre; il n'y a pas prétendu.

Il a pensé contenter la justice en éclairant par la publicité les tractations de chacun. Il a cru satisfaire à l'équité par un coup d'épée de Salomon dans les prétentions respectives des parties.

A-t-il réussi ? Nous avons fait au cours de cette étude quelques réserves de détail sur des omissions

et des lacunes relevées en passant. A part cela, nous croyons que le législateur a atteint le but qu'il se proposait. Il a concilié les exigences du crédit immobilier et la liberté des conventions. La transaction qu'il a dû ainsi opérer a quelquefois mécontenté les deux adversaires. Il n'en pouvait être autrement, car lorsqu'on transige, l'on abandonne toujours une partie de ses droits.

S'il nous est permis de formuler un vœu, ce sera que le régime de la publicité, si heureusement inauguré par la loi du 23 mars 1855, soit généralisé encore par des mesures réglementaires appropriées. La loi du 17 mars 1919, sur les Banques Coloniales, nous fournit un exemple de procédure qu'il serait, peut-être, intéressant d'appliquer un jour aux aliénations de fruits civils à venir. Elle organise un système de publicité *préventive*. Les établissements de crédit et d'émission de nos vieilles colonies pratiquent le prêt sur récoltes à venir. Or, avant que le crédit soit ouvert aux colons, des insertions du projet de convention le portent à la connaissance des tiers. Ceux-ci ont un délai pour inscrire leurs oppositions sur un registre *ad hoc*, ouvert chez le receveur de l'enregistrement. Passé ce délai, les fruits, débarrassés de tous les droits des tiers, comme par l'effet d'une véritable purge, servent de gage aux opérations de la Banque Coloniale.

Ce système pourrait être facilement appliqué aux fruits civils. Il sauvegarderait, peut-être, mieux que tout autre les droits de chacun.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Auteurs et ouvrages le plus fréquemment consultés ou cités

- AUBRY et RAU. — *Traité de Droit Civil français.*
- BARTIN. — *Traité des contre-lettres.*
- BAUDRY LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil.*
- DE BELLEYME. — *Rapport au Corps Législatif*, D. P. 55.4.30.
- BERGER. — *Du Louage.*
- BILLIARD. — *La Vigne dans l'Antiquité.*
- BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale.*
- BOITARD (COLMET, DAAGE et GLASSON). — *Leçons de procédure civile.*
- César BRU (et GARSONNET). — *Traité de procédure civile.*
- César BRU. — *Note au Dalloz*, 1896.2.57.
- COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil.*
- COLMET DAAGE (et GLASSON). — *Traité de procédure civile.*
- CAPITANT (et Amb. COLIN). — *Cours élémentaire de droit civil français.*
- Ambroise COLIN. — *Note au Dalloz*, 1902.1.537.
- CATON LE CENSEUR. — *De re rustica*, édition Nisard.

DALLOZ. — *Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence.*

— *Supplément au même.*

— *Recueil périodique.*

DÉJARDINS. — *Revue critique*, 1866 XXIX, p. 1.

DEMANGEAT (et BROUARD). — *Droit commercial.*

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon.*

DENISART. — *Collection de décisions nouvelles et notions relatives à de la jurisprudence actuelle*, édition de 1764 et édition de 1783-1807.

Dictionnaire Général du Droit Français.

Journal « Le Droit ».

DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil.*

DUVERGIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code.*

D'ESPEISSES. — *Œuvres juridiques*, édition de 1660.

FLANDIN. — *Transcription hypothécaire.*

FENET. — *Des administrateurs et des actes d'administration.*

FUZIER HERMAN. — *Répertoire de jurisprudence.*

GARSONNET. — *Traité de procédure civile.*

GAUTHIER. — *Note à la Gazette du Palais*, 1860.1.72.

Gazette des Tribunaux.

Gazette des Tribunaux du Midi.

Gazette du Palais.

GLASSON. — *Traité de procédure civile.*

— *Note au Dalloz*, 1895.2.193.

GOLDSCHMIDT. — *Etude sur l'acte d'administration*, Paris 1898.

GUILLOUARD. — *Privilèges et hypothèques.*

— *Traité du louage.*

HUGUET (et RIVIÈRE). — *Questions théoriques et pratiques sur la transcription en matière hypothécaire.*

Journal des arrêts de Bordeaux.

Journal des conservateurs des hypothèques.

Journal des notaires et des avocats.

Journal des Tribunaux de commerce.

Jurisprudence d'Alger.

Jurisprudence de Douai.

LABBÉ. — Note au Sirey, 1892.1.434.

LAISNÉ (et ROUSSEAU). — *Dictionnaire de procédure.*

LAURENT. — *Principes de droit civil français.*

Journal « La Loi ».

LE GENDRE. — Note au Dalloz, 1903.2.393.

LOCRE. — *Législation civile, commerciale et criminelle en France.*

LOUBERS. — *Rapport sous Cass.* : 11 avril 1892, S.92.1.436.

DE LOYNES. — Note au Dalloz 1895.2.385.

— *Privilèges et Hypothèques.*

MARCADET. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon.*

MERLIN. — *Répertoire du droit français.*

MASSÉ. — *Droit commercial,*

Moniteur des Juges de paix.

Moniteur Judiciaire de Lyon.

MOREAU. — Note au Sirey 1868.1.201.

MOURLON. — *Transcription hypothécaire.*

— *Examen critique du commentaire de M. Troplong sur la Transcription.*

— *Traité de Code civil.*

— *Revue pratique du droit français, t. xxiii.*

— *Note au Dalloz, 1865.2.201.*

Pandectes françaises.

Pandectes françaises périodiques.

PERSIL. — *Régime hypothécaire.*

— *Questions hypothécaires.*

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil.*

POTHIER. — *Des choses.*

— *Traité du louage.*

— *Traité de procédure.*

— *Traité de la vente.*

Paul PONT. — *Traité des Privilèges et Hypothèques.*

Recueil de Jurisprudence de la Cour d'Aix.

Revue encyclopédique du Droit Français.

Revue Notariale.

RIVIÈRE (et HUGUET). — *Questions théoriques et pratiques sur la transcription en matière hypothécaire.*

Rolland DE VILLAGNE. — *Dictionnaire de Procédure.*

ROUSSEAU (et LAISNÉ). — *Dictionnaire de Procédure.*

LÉO SAIGNAT. — *Traité de la vente.*

SARRUT. — *Rap. à la C. de Cass. et Note au Dalloz, 1900.1.577.*

SIREY. — *Recueil périodique.*

TARRIBLE. — *Continuation du Répertoire de Merlin.*

THÉZARD. — *Nantissement, privilèges et hypothèques.*

TIERCELIN. — *Revue critique* 1867, xxx p. 37.

TOULIER. — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code.*

TROPLONG. — *Commentaire sur la Transcription.*

VIGIÉ. — *Cours élémentaire de Droit civil français.*

VERDIER. — *Traité de la Transcription.*

WAHL. — *Note au Sirey* 1897, 2.1

Le Président,
CAPITANT.

Vu : Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	I
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DES QUITTANCES ET CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS.....	6
---	---

CHAPITRE PREMIER. — **Quittances.**

Définitions. — Les loyers à venir constituent-ils des créances à terme ou sous condition suspensive. — Théorie de Moulton : ils seraient des créances conditionnelles subordonnées à la fourniture de la jouissance par le bailleur. — Refutation. — La jurisprudence décide qu'ils sont des créances à terme. — Applications pratiques : failli, déconfiture, diminution des gages par le fait du débiteur, paiements anticipés des loyers.	
Date certaine des quittances de loyers à venir.....	7

CHAPITRE II. — **Cessions.**

Ce sont des cessions de créances. — Elles obéissent à leurs règles générales. — Les tiers de l'art. 1690, C. civ.....	23
La cession peut porter sur des loyers à venir, mais existant au moins en germe.....	29
La cession de loyers à venir n'est pas une antichrèse. — Celle-ci est un droit réel, la cession un droit personnel. — L'antichrèse est toujours un contrat accessoire : la cession est normalement une convention principale. — Conséquences pratiques. — L'antichrèse est une cession de jouissance de l'immeuble : la cession de loyers est le transport d'une créance	

contre un locataire. — La première est un droit immobilier, la seconde un droit mobilier. — Différence quand à la transcription..... 31

DEUXIÈME PARTIE

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE AVANT LA LOI DE 1855.

CHAPITRE PREMIER. — **Notions historiques et controverses retrospectives.**

Droit grec et droit romain. — Ancien droit : mauvais renom de nos contrats. — Théorie de Pothier : une cession de loyers à venir ne deviendrait efficace pour les tiers qu'après l'échéance. — Réfutation. — Licéité de nos contrats d'après le Code civil. — Vains efforts de leurs adversaires dans la discussion du Code de procédure civile. — Système de Merlin pour assimiler les aliénation de loyers à venir à un usufruit. — Réfutation. — L'usufruit : droit réel sur la chose, démembrement de la propriété. — Le bail d'oit personnel, créance de jouissance contre le bailleur. — Applications pratiques.. 42

CHAPITRE II. — **Les aliénations de fruits naturels, industriels ou civils à venir.**

De telles aliénations sont licites. — Principes. — Droit romain. — Ancien droit, jurisprudence actuelle..... 59

Elles constituent des ventes mobilières. — La vente est pour les fruits naturels une cueillette juridique qui les rend *meubles*. — Doctrine et jurisprudence..... 65

Aliénation des fruits civils à venir..... 71

CHAPITRE III. — **Evolution de la jurisprudence de 1804 à 1855.**

Mauvaises dispositions des tribunaux à l'égard de nos contrats. — L'arrêt de cassation de 1813. — La notion de fraude. — Les aliénations de fruits civils apposables aux créanciers postérieurs, puis aux créanciers antérieurs. — Retour à la tradition de l'action Paulienne. — Les aliénations de fruits à venir, actes d'administration. — Application pratique:..... 74

TROISIÈME PARTIE

LOI DU 23 MARS 1855.

Considérations générales. — But de la loi — Effets sur nos contrats	86
--	----

CHAPITRE PREMIER. — **Quittances et cessions de moins de 3 ans.**

§ 1 ^{er} . — <i>Elles sont des actes d'administration</i> : Dispense de trans- cription. Motifs. — Actes d'administration. — Comparaison avec le système antérieur. — Conséquences pratiques,	91
§ 2. — <i>Portée de l'art. 685 C. procédure civile</i> : Immobilisation des loyers. — A-t-elle son origine dans le droit hypothé- caire ou dans la saisie ? — Le droit éventuel contenu dans l'inscription hypothécaire. — Quelques cours d'appels adoptent ce système. — Réfutation. — Caractère mobilier des fruits et immobilier de l'hypothèque. — Libre adminis- tration du débiteur hypothé. — Art. 2212 C. civ. — Objection de la vente volontaire. — Historique de l'art. 685, C. procédure. — Ancien droit : bail judiciaire. — Droit intermédiaire : saisie arrêt ordinaire sans immobilisation. — Code de procédure civ. : saisie-arrêt ordinaire avec immobi- lisation. — Rédaction de 1841 du C. proc. civ. : saisie-arrêt simplifiée avec immobilisation. — Droit né avec la saisie. — Les aliénations de fruits à venir pour moins de 3 ans ne diminuent pas la valeur du bien saisi. — Loi de 1855 vise les anticipations consenties après l'hypothèque. — Compa- raison avec le bail. — Actes d'administration. — Jurisprudence.	97

CHAPITRE II. — **Quittances et cessions de 3 ans ou plus.**

§ 1 ^{er} . — <i>Calcul des loyers</i> . — Tout l'immeuble. — Tous les élé- ments des loyers. — Exclusion des droits réels. — Modes de calcul pratiques. -- Quittances. — Cessions. — Espèces diverses,	116
Cessions portant sur plusieurs immeubles	124

§ 2. — *Cumul de plusieurs quittances ou cessions* : Doit-on transcrire. — Préjudice aux tiers en cas de négative. — Jurisprudence. — Violation du texte de la loi. — Déchéance créée par interprétation. — Impossibilité. — Omission du législateur. 127

§ 3. — *Effet de la transcription opérée* : « Elle n'a aucun effet rétroactif ». — Système opposé de Paul Pont. — Réfutation. — Jurisprudence. 135

§ 4. — *Conséquences du défaut de transcription* : « L'inopposabilité des actes non transcrits ».

Difficulté spéciale à nos contrats. — Sont-ils valables quoique non transcrits, pour moins de trois ans ? — Arguments contre : 1^o Caractère suspect et frauduleux. — Inopérant. — 2^o Argument de texte tiré, a contrario, des dispositions de la loi de 1855, quant aux baux de plus de 18 ans non transcrits. — 3^o Argument de droit : incompatibilité absolue entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. — Réfutation. — Identité originaire des actes d'administration et des actes de disposition. — Motifs de la loi de 1855. — L'argument de texte est inefficace. — Les anticipations de fruits doivent être traités comme les baux. — 138
Jurisprudence.

Quantum de la validité restreinte. — Système Glasson : 2 ans. — Système Dalloz : 2 ans et l'année courante. — Système courant et jurisprudentiel : 3 ans moins un jour. — Système rationnel et légal : 3 ans moins un franc. 151

§ 5. — *Les tiers de la loi de 1855*. 155

SECTION I. — Tiers protégés contre le défaut de transcription des quittances et cessions de loyers non échus.

Co-contractants et leurs héritiers. — Héritiers à réserve. — Différence entre les tiers de la loi de 1855 et ceux de l'art. 1690. — Conditions requises par la loi sur la transcription pour être un tiers. 155

1^o Avoir acquis un droit sur l'immeuble.

Donataires. — Créanciers chyrographaires. — Texte élaboré pour les évincer. — Défaut d'harmonie avec les autres dispositions

du Code. — Situation du créancier chirographaire saisissant l'immeuble de son débiteur. — Contradiction avec la pratique admise pour le créancier opérant saisie-arrêt de la créance de son débiteur. — Créancier hypothécaire. — Créancier ayant un privilège mobilier sur les fruits civils.	158
2° Avoir conservé son droit en se conformant aux lois.	
Exclusion des locataires pour 18 ans ou moins — et des légataires. Situation spéciale du légataire de l'usufruit.	166
3° Le titulaire du droit transcritible et le tiers doivent être les ayants-cause du même auteur.	
Seuls peuvent se prévaloir du défaut de transcription ceux à qui la clandestinité a pu nuire. — Nécessité pour cela d'un auteur commun contre qui les états aient dû être requis. — Exemple.	168
4° Le tiers ne doit pas être responsable du défaut de transcription.	170
SECTION II. — Quand le porteur de quittance ou le cessionnaire de loyers à venir est-il un tiers pouvant opposer le défaut de publicité d'un acte transcritible ?	
Droit sur l'immeuble. — Droit transcritible. — Conflit entre le porteur d'une quittance de loyers non échus et l'acquéreur de l'immeuble. — Entre le cessionnaire et l'acquéreur. — Entre deux cessionnaires. — Entre un cessionnaire et un porteur de quittance. — Obligation pour le cessionnaire ou locataire et le tiers d'être ayants-cause du même auteur. — Exemple.	170
CONCLUSION.	177
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.	179
TABLE DES MATIÈRES.	184

